

لما لك السعادة والسلامه ۞ وطول العمر ما غنت حماته
وعز دائم لا ذل فيه ۞ يصاحبه الى يوم القيامة



الجزء الاول من

توضيح الاحكام على تحفة الاحكام

تأليف

العلامة التحرير والدراكة الشهير الشيخ سيدي

عثمان بن المكي التوزري الزبيدي احمد

اعيان المدرسين من الطبقة العليا بجامع

الزيتونة الا عظم بتونس عمرة

الله بـدوام ذكره

آمين



أطلب العلم ولا تكسل فما ۞ أبعد الخير على أهل الكسل
لا تقل قد ذهبت اربابه ۞ كل من سار على الدرب وصل
واحتفل للفقهاء في الدين ولا ۞ تشتغل عنه بمال وخول

حقوق الطبع محفوظة للمؤلف

طبعة الاولى

بالمطبعة التونسية - نهج سوق البلاط عدد ٥٧ - تونس

سنة ١٣٣٩

بسم الله الرحمن الرحيم

يقول العبد الفقير الى الله عز وجل أحكم الحاكمين عثمان بن بلقاسم بن المكي شهر
عثمان بن المكي التوزري الزبيدي وفقه الله تعالى وبمنه وكرمه آمين ، الحمد لله
الذي أوجب على أولي الامر العدل في القضاء بين الناس وإقامة الميزان ، وحرم الظلم
والجور وشهادة الزور وأكل أموال الناس بالباطل وما يخل بعدالة الانسان ، وأمر
ب حفظ اليمين ومدح من أمر بالصلح بين الخصوم ليزول عنهم الشحناء والشنئان ،
وأباح لنا النكاح ، وحزم علينا الزنى والسفاح ، وأحل الطلاق والبيع وحرم الربا
والخدعة والتدليس ، وأمر بالوصية وقسم الموارث بنفسه سبحانه وتعالى بين خلقه
ليأخذ كل ذي حق حقه من ذلك بلا نزاع من الخسيس والنفيس ، فيا ويل من
منع أصحاب الحقوق من ذلك وما أبعد عن الجنة ، لاقتدائه بعمل الجاهلية في
حرمان الاناث من الميراث وتركه ما جاء به الكتاب والسنة ، والصلاة والسلام على
سيدنا محمد صاحب الشريعة السمحاء الطاهرة ، المؤيد صدقه بالمعجزات والحجج

الباهرة الظاهرة ، النبي الأمين والرسول الكريم المختار ، وعلى آله وأصحابه والتابعين
 وتابع التابعين السادة الأبرار ، وعلى العلماء الذين هم ورثة الأنبياء أولياء الله تعالى
 الأمور بالمعروف والناهون عن المنكر وعلينا معهم صلاة وسلاماً دائماً متلازمين
 إلى يوم القرار فريق في الجنة وفريق في النار ، اللهم اني استغفرك واتوب اليك
 واستعينك من الشيطان الرجيم ومن شر القرين الغدار ، ومن شر شرار هذه الأمة
 العجاليين الفجار ، وبعد فهذا شرح لطيف المباني سهل المعاني ، على تحفة الأحكام
 حملني عليه تسهيل طريق العلم للمتعلمين ، وإحياء صناعة التأليف للمعاصرين ،
 رجاء لتحصيل الاجر والثواب من رب العالمين ، لا لحظوظ النفس واتباع الهوى ،
 وقد قال عليه الصلاة والسلام إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى ،
 سمعته (توضيح الأحكام على تحفة الأحكام) لخصته من شروحاتها وغيرها من الكتب
 المعتمدة بتبج مسائل كل باب من الأبواب ، متحرياً في ذلك بقدر جهدي ومعبراً
 عن معانيها بعبارات واضحة أشهى من لب اللباب ، عند ذوي اللباب ، ينشرح له
 صدر الكريم المنصف الودود ، ولا علينا فيما يتقوله اللئيم الحسود ، فكان من
 الواجب علي من استقصاه وازدري به من اهل الفخفة الفارغة ان يأتي باحسن منه
 لينتفع به الناس ، فهذا القلم والدواة والكتب والقرطاس ، يا اهل السقائف الغمازين
 الهمازين ، هاتوا برهانكم ان كسستم صادقين ، واني على يقين بأنتي لست من
 الكاملين ، وانه لا ينجو أحد من الخطأ والزلل ، إلا من عصمه الله عز وجل ،
 فتسأله سبحانه وتعالى ان ينجينا من العثرات ، ويحفظنا من الهفوات ، وعلى كل حال
 فالتشبه بالرجال والاشتغال بالعلم خير ونعيم ، والرضى عن النفس والاشتغال بالناس
 والقيس والقال شر ذميم ، فسوداء ولود خير من حسناء عقيم ، من حسن
 اسلام المرء تركه ما لا يعنيه ، واشتغاله بما له فائدة فيه ، اذ لا يخفى أن منزلة العلم
 عند الله تعالى من أعلا المنازل ، وفضيلته من أفضل المآثر والفضائل (فاصل) فيما
 جاء في فضل العلم والاشتغال به من الكتاب والسنة وكلام الأئمة ، قال ابو حفص

عمر بن علي اللخمي السكندراني المعروف بابن الفاسكهاني ومن افخر ما جاء به الكتاب العزيز في ذكر العلم إعلام الله تعالى نبيه تعظيم منته عليه فقال عز وجل وأنزل الله عليك الكتاب والحكمة وعلمك ما لم تكن تعلم وكان فضل الله عليك عظيما ، وقال تعالى قل هل يستوى الذين يعلمون والذين لا يعلمون ، إنما يتذكر أولوا الالباب ، ومما يدل على فضل العلم عما دونه من سائر الطاعات قصة آدم والملائكة عليهم السلام اذ قال الله تعالى إني جاعل في الارض خليفة قالوا أتجعل فيها من يفسد فيها ويسفك الدماء ونحن نسبح بحمدك ونقدس لك قال إني أعلم ما لا تعلمون لما ذكرت الملائكة ما هم عليه من انواع العبادات خلق الله تعالى آدم وعلمه ما لم تعلمه الملائكة من الاسماء وأراد أن يخصه بذلك رفعا لقدرة عليهم وتمييزا لصفته على صفتهم ثم عرضهم على الملائكة فقال أنبئوني بأسماء هؤلاء ان كنتم صادقين فلما تبين لهم أنهم غير عالمين بما سئلوا عنه قالوا سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا فأمر الله تعالى آدم أن ينبئهم فأنبأهم وأعلمهم ما لا يعلمون فأمروا عند ذلك بإظهار التعظيم له والتفخيم لشأنه بأن يسجدوا له وقيل لهم اسجدوا لادم فخروا له جميعا ساجدين لم يتخلف عن السجود احد إلا إبليس فاستوجب من الله اللعنة الى يوم الدين ، ومما يدل على فضل العلم وفضيلته على ما عداه من الطاعات قصة موسى صلى الله عليه وسلم نجي الله وصفوته الذي اختاره على أهل زمانه قال له إني اصطفيتك على الناس برسالتي وبكلامي لما علم صلى الله عليه وسلم أن في الارض من هو أعلم منه رحل في طلبه هذا مع ما آتاه الله عز وجل من العلم فقال تعالى وكتبنا له في الألواح من كل شيء موعظة وتفصيلا لكل شيء رحل في طلب زيادة علم فقال لا أبرح حتى أبلغ مجمع البحرين او امضي حثيا اي زمتنا غير محدود بل يسير أبدا فلو كان فوق العلم رتبة لكانت نفسه الزكية وعقله الاشراف إلى ذلك اشوق وارغب في تحصيله مما هو دونه وقد تضمنت قصة موسى عليه السلام ابطال قول من يدعي في المكاشفة والاطلاع على الغيوب وتحصيل العلم انه يؤخذ من ممارسة

الفكر والتكشف والاقبال على الحق بالكلية وغير ذلك من دعاويهم فلو كان الامر كذلك لدله الحضر عليه السلام على استعمال الفكرة والتكشف وما اشبه ذلك ولم يكتف عليه النصيحة حيث قال له هل اتبعك على ان تعلمني مما علمت رشدا ، وبما يدل على شرف العلم في كتاب الله عز وجل قصة سليمان عليه الصلاة والسلام مع الهمد حيث قال ما لي لا ارى الهمد ام كان من الغائبين لاعدبته عذابا شديدا او لاذبحه او لياتيني بسلطان مبين فما راح نبي الله سليمان صلى الله عليه وسلم عن مجلسه ان جاء الهمد فقال احطت بما لم تحط به انظر الى استعلاء حجته بالعلم وكيف اطمأنت نفسه وقوي كلامه في مجلس نبي الله وعظيم ملكه الذي وهب له ملك لا ينبغي لاحد من بعده من الجن والانس وتفخيم نفسه عليه بقوله احطت بما لم تحط به فسكن غضبه وهذا جاشه عما توعدة به من العذاب والذبح لمكان ما هو عليه من العلم الذي ادعاه واكرمه وجعله سفيرة ورسوله الى بلقيس ولا يعظم إلا معظما ، ومن اعذب ما وقعت به الاشارة الى ذلك قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلين الى قوله مما امسكن عليكم ومعلوم انه لا أخس في النفوس من الكلب ثم وقع الاهتمام به فيما يتعاق بعلمه حتى كان فعله معتبرا بان كان صيدة مباحا محترما لا يجوز اتلافه عبثا بخلاف ما قتله كلب غير معلم فانه محرم نجس مبعد مرفوض وصورة القتل والاخذ في الموضعين لا تختلف لکن لمكانة علم احد الكلبين فضل عمله والآخر لمكانة جهله دحض عمله فهذا يدل دلالة واضحة على شرف العلم في نفسه اذ قد شرف غيره به فلو لا شرفه في نفسه لما شرف غيره به ، وقد شرف الله العلماء غاية الشرف حيث أوقع ذكرهم في ثالث رتبة منه فقال تعالى شهد الله انه لا إله إلا هو والملائكة واولوا العلم وناهيك بها منزلة تخصيصهم بهاته الرتبة دون سائر الخلق ، ومن ذلك قوله تعالى اولئك هم خير البرية الى قوله لمن خشى ربه ، ومن ذلك قوله تعالى ولوردوه الى الرسول والى اولي الامر منهم لعلمه الذين يستنبطونه منهم فأشار تعالى الى ان تسرد اليهم الامور المشككة لكونهم

أعلم بأسباب كشف حكم الله في كل معضلة ، وقال تعالى واطيعوا الله واطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم قال المعتبرون من اهل التفسير أولو الأمر العلماء فقرن طاعتهم بطاعته لكونهم حامل شريعته ، وقال تعالى يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين اوتوا العلم درجات فذكر اهل العلم مرتين عموماً ثم خصوصاً تنويهاً بذكرهم ، وقال تعالى فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون فأمر الجاهل بسؤال العلماء لكونهم ورثة الانبياء عليهم الصلاة والسلام الى غير ذلك من الايات الدالة على فضيلة العلم وشرفه ، وأما ما جاء في ذلك من السنة فكثير لا يعد ولا يحصى ، من ذلك قوله صلى الله عليه وسلم من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين وفي هذا الحديث من الفقه ان الله سبحانه وتعالى قال ان الدين عند الله الاسلام وكون المراد بالدين هاهنا الاسلام بدليل حديث بني الاسلام على خمس شهادة ان لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة وصوم رمضان وحج البيت من استطاع إليه سبيلاً فالفقه في الدين هو الفقه بهذه الخمس وذلك انها عبادة محضة وهي تكملة اسلام المؤمن وما يتفرع منها حاوية شاملة لما تقررت فيه المذاهب أصولاً وفروعاً ، وقوله صلى الله عليه وسلم من سلك طريقاً يطلب فيه علماً سلك الله به طريقاً من طرق الجنة وان الملائكة لتضع اجنحتها رضى لطالب العلم وان العالم ليستغفر له من في السموات ومن في الارض والحيتان في جوف الماء وان فضل العالم على العابد كفضل القمر ليلة البدر على سائر الكواكب وان العلماء ورثة الانبياء وان الانبياء لم يورثوا ديناراً ولا درهما وورثوا العلم فمن اخذه اخذ بحظ وافر فقوله عليه الصلاة والسلام العلماء ورثة الانبياء غاية في التفضيل فان ما خلف الشيء قام مقامه فيشملة من فضل اصله ومعلوم ان العلماء يخلفون الانبياء فيما اوحى الى الانبياء لان النبي إنما أرسل ليبين للخلقة ، قال الله تعالى وأنزلنا اليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم والعالم يقوم هذا المقام بعد النبي صلى الله عليه وسلم فانه يحفظ الشريعة وما انزل الى الرسول ويبلغه الناس ويبين لهم ما أشكل عليهم من امر دينهم الذي كان يئنه على الرسول

فسد العلماء في ذلك مسد الانبياء وقاموا مقامهم فكأنهم في المعنى انبياء لانهم يكلمون
الناس بما أوحى الله تعالى والوحي اوتي اليهم بواسطة الرسول والتعليم كما أوتي
الوحي الى الرسول بواسطة الملك وقد جعل الله تعالى رتبهم تلي رتبة الانبياء ، قال
عز وجل وأطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الامر منكم قليل أولوا الامر علماء
الدين كما تقدم إلا أن قوله عليه الصلاة والسلام وان الانبياء لم يورثوا دينارا
ولا درهما وانما ورثوا العلم تنبيه على ان جمع الحطام ليس من شيم الانبياء عليهم
الصلاة والسلام وحق الوارث لهم والنازل منزلتهم أن يكون فيما ورثه عنهم لا يتخذ
العلم سوقا ويجعله لكسب الدنيا طريقا ، قال سحنون رحمه الله لان اطلب الدنيا
بالدف وانما أحب إلي من ان اطلبها بالدين ، وعنه صلى الله عليه وسلم انه قال
ما عبد الله بشيء افضل من فقه في الدين وفقه واحد أشد على ابليس من الف عابد
ولكل شيء فوام وقوام الدين الفقه ولكل شيء دعامة ودعامة الدين الفقه ، واما ما
جاء في ذلك من الآثار عن السلف الصالح رضي الله تعالى عنهم فعن معاذ رضي الله
عنه انه قال تعلموا العلم فان تعلمه لك حسنة وطلبه عبادة ومذاكرته تسييح والبحث
عنه جهاد وتعليمه لمن لا يعلمه صدقة وبذله لاهله قرية ، وعن وهب ابن منبه قال
يتشعب من العلم الشرف وان كان صاحبه دنيا والعز وان كان مهينا والقرب وان كان
قصيا والغنى وان كان فقيرا والمهابة وان كان ضيعا والسيادة وان كان سقيها ، وعن
الفضيل رضي الله عنه عالم معلم يدعي كبيرا في ملكوت السموات ، وقيل العالم
كالعين العذبة تقعا دائم ، وقال الشافعي رحمه الله طلب العلم افضل من صلاة النافلة ،
وقال ليس بعد الفراء أفضل من طلب العلم ، وقال من اراد الدنيا فعليه بالعلم
ومن اراد الآخرة فعليه بالعلم ، وقال ان لم يكن العلماء اولياء فليس لله ولي ، وقال
البخاري في اول كتاب الفراء من صحيحه قال عقبة بن عامر رضي الله عنه
تعلموا العلم قبل الظانين قال البخاري يعني الذين يتكلمون بالظن ومعناه تعلموا
العلم من اهله المحققين الورعين قبل ذهابهم ومجيء قوم يتكلمون في العلم تميل اليه

نفوسهم وظنونهم التي ليس لها مستند شرعي وفي الفائق لابن راشد القفصي قال
 سمعت الامام الاوحد ناصر الدين ابن المنير رحمة الله عليه يقول بالاسكندرية
 المحروسة أبو الافادة أفضل من أبي الولادة قال لان الله عز وجل علم آدم الاسماء
 كلها ثم أمره أن يعلمها الملائكة قال فلما علمهم إياها حصل له عليهم فضل العلم على
 المتعلم فامرهم الله عز وجل عند ذلك بالسجود له قال فقد أمر الله بالسجود لأبي
 الافادة ولم يأمر به لأبي الولادة وما ذكره رحمة الله تعالى عليه من اقوى الأدلة على
 فضل العلم ، واما ما جاء في فضيلة التعليم قول الله تعالى فاولا نفر من كل فرقة منهم
 طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا اليهم لعلهم يحذرون فقوله
 لينذروا قومهم المراد به التعليم والارشاد ، وقوله تعالى واذا اخذ الله ميثاق الذين أوتوا
 الكتاب لتبيننه للناس ولا تكتموه وهو إيجاب التعليم ، وقال عليه الصلاة والسلام ما أتى
 الله عالما علما إلا اخذ الله عليه من الميثاق ما اخذ على النبيين ان يبينه للناس ولا يكتمه ،
 وقال لمعاذ لما بعثه الى اليمن لان يهدي الله بك رجلا واحدا خير لك من الدنيا
 وما فيها ، ثم قال ابن الفاكهاني واعلم ان كل ما ذكرنا من الفضل في طلب العلم انما
 هو فيمن أراد به وجه الله تعالى لا لغرض من الدنيا ومن ارادة لغرض دنيوي كمال
 او رئاسة او منصب او وجاهة او شهرة او استمالة الناس اليه او قهر المناظرين بالحق
 او نحو ذلك فهو مذموم حرام ، قال الله تعالى من كان يريد حرث الآخرة نزد له
 في حرثه ومن كان يريد بحرث الدنيا توت منه وما له في الآخرة من نصيب ، وقال
 تعالى من كان يريد العاجلة عجلنا له فيها ما يشاء لمن نريد ثم جعلنا له جهنم يصلاها
 مذموما مدحورا ، وقال تعالى وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين ، وقال عليه
 الصلاة والسلام من طاب العلم ليمارنى به السفهاء ويكاثر به العلماء او يصرف به
 وجوه الناس اليه فليتبوا مقعده من النار ، وقال صلى الله عليه وسلم أشد الناس عذابا
 يوم القيامة عالم لا ينتفع بعلمه ، وعنه صلى الله عليه وسلم شر الناس شرار العلماء ،
 وعن علي ابن ابي طالب رضي الله عنه قال يا حملة العام اعموا به فانما العالم من

عمل بما علم ووافق علمه عمله فسيكون امرآ يحملون العلم لا يجاوز تراقيهم
 يخالف عملهم علمهم ويخالف سيرتهم علانيتهم يحلقون حلقا يباهي بعضهم بعضا
 حتى ان الرجل ليغضبه على جلسه ان يجلس الى غيره ويدعه أولئك لا تصعد أعمالهم
 في مجالسهم تلك الى الله تعالى ، وعن حماد بن سلمة من طلب العلم لغير الله مكر به ،
 ومن افضل ما يستعان به على طلب العلم تقوى الله العظيم فانه تعالى يقول وازتموا الله
 ويعلمكم الله ، وقال تعالى يا ايها الذين ءامنوا ان تتقوا الله يجعل لكم فرقانا فيحصل
 الفرقان وهو الفرق بين الحق والباطل لا يكون إلا بتقوى الله عز وجل انتهى
 فنسأل الله سبحانه وتعالى ان يجعل اعمالنا كلها خالصة لوجه الكريم إنه على ذلك لقدير
 وبالإجابة جدير ، وكان ممن شملتة عناية الله تعالى فجد في طلب العلم وتحصيل
 مهماته فتعلم وتحلى بفضيلته وعلم فانتفع الناس بعلومه في حياته وبعد مماته ابو بكر
 محمد بن محمد بن محمد بن محمد بن عاصم الاندلسي الغرناطي قاضي الجماعة بها
 العلامة الرئيس كان مولده في يوم الخميس ثاني عشر جمادى الاولى من عام ستين
 وسبعمائة وولى خطة القضاء في صفر من عام عشرين وثمانمائة بمدينة وادءاش ثم
 نقل عنها الى قضاء الجماعة بحضرة غرناطة وتوفى في يوم الخميس حادي عشر شوال عام
 تسعة وعشرين وثمانمائة ، ومن شيوخه الاستاذ الشهير أبو سعيد فرج بن لب وله
 ثلاث عشرة عديدة مفيدة تدل على غزارة علمه ومكانة تحصيله ، منها رجز مهيم الوصول
 في علم الاصول اصول الفقه ، والرجز الصغير سماعة مرتقى الاصول في
 الوصول كذلك ، ونظم اختصار المواقيت ، وقصيدة ايضاح المعاني في قراءة الداني ،
 وقصيدة الامل المرقوب في قراءة يعقوب ، وقصيدة كمنز المفاوض في الفرائض ،
 ورجز الموجز في النحو مثل رجز ابن مالك ، وكتاب الحقائق في الادب ، وارجيز
 تحفة الحكم التي عم بها النفع بين الانام كما في الديباج واليها اشار رحمه الله تعالى بقوله

(الحمد لله الذي يقضي ولا * يقضى عليه جل شأننا وعلا)

(ثم الصلاة بسدوام لا بد * على الرسول المصطفى محمد)

(وآله والفئة المتبعة * في كل ما قد سننا وشرعنا)

بدأ الناظم رحمه الله تعالى كتابه بالحمد لله اقتداء بالكتاب العزيز في فاتحة الكتاب على القول بان البسملة ليست آية منها وعملا بقوله صلى الله عليه وسلم كل امر ذي بال لا يبدأ فيه بالحمد لله فهو أقطع وفي رواية بحمد الله وفي رواية بالحمد فهو أقطع وفي رواية كل كلام لا يبدأ فيه بالحمد لله فهو أجزم وفي رواية كل امر ذي بال لا يبدأ فيه بسم الله الرحمن الرحيم فهو أقطع وفي الفواكه الدواني على رسالة الشيخ ابن أبي زيد القيرواني لا تعارض بين هاتين الروايات لان المقيد منها يحمل على المطلق فكل لفظ ابتدئ به منها يحصل المقصود لان الغرض الثناء على الله وهو يحصل بمطلق ذكر ولا يقال القاعدة عكس هذا الحمل لان المعروف عند الاصوليين حمل المطلق على المقيد كما في آتي الظهار والقتل فانهم حملوا الرقبة المطلقة في الظهار على المقيدة في كفارة القتل بالمؤمنة لانا نقول قاعدة الاصوليين مشروطة بكون القيد واحدا واما اذا تعددت القيود وتخالفت فيرجع للمطلق او يحصل حديث البسملة على المبدأ الحقيقي وهو جعل الشيء اول عمل يعمل بحيث لم يسبقه شيء وحديث الحمدلة على الاضافي وهو الذي يكون امام المقصود بالذات او ان الغرض من الروايات تخيير البادئ في العمل برواية منها لان الخبرين اذا تعارضا ولم يعلم سبق ولا نسخ فانه يخير في العمل بأحدهما على رأي بعض اهل العلم كما في الاصول انتهى ، فان قيل لم لم يبدأ مالك رضي الله عنه في موطاه بحمد الله تعالى كما جاء في الحديث وهو في الحديث ماهر فما وجه تركه لذلك ، اجيب بان الذي يقتضيه الحديث ان يحمد لا ان يكتب ولا خفاء في ان مالك رحمه الله حمد الله بلسانه فان الحديث مشهور فيبعد خفاؤه عليه او أن لفظة الحمد ليست متعينة لتسميته حمدا لقولهم الحمد هو الثناء وقد اتى على الله تعالى في كتابه الموطأ فقال بسم الله الرحمن الرحيم

قالوا والتسمية من ابلغ الثناء ويؤيد هذا محيئه في رواية كما تقدم . وقوله ذي بال اي صاحب شأن وحال يهتم به ومعنى اقطع او اجزم ناقص ومن المعلوم ان الشيء الناقص لا يهتم به ولا يعتبر لانه قليل البركة ولهذا قال العلماء رحمهم الله تعالى تستحب البداة بالحمد لله والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم لكل مصنف ومدرس وخطيب وخطيب ومزوج ومزوج وسائر الامور المهمة وان تقديم الثناء على الله تعالى بمنزلة هدية المستشفع قبل مسئلته رجاء ان ينتفع بذلك في قضاء حاجته . ومعنى الحمد الثناء على المحمود بجميل صفاته وافعاله ولام الله للاستحقاق اي جميع المحامد مستحق لله تعالى ومعنى الله هو المعبود بحق . قال بعض العلماء يجب على الانسان ان يحمد الله في ثمانية اوجه . الاول ان اوجده من العدم . الثاني ان خلقه حيوانا ولم يخلقه جمادا . الثالث ان خلقه ناطقا ولم يخلقه غير ناطق . الرابع ان خلقه ذكرا ولم يخلقه اُنثى . الخامس ان خلقه مسلما ولم يخلقه كافرا . السادس ان جعله سنيا ولم يجعله بدعيا . السابع ان جعله من اهل العلم ولم يجعله من اهل الجهل . الثامن ان وفقه لمعرفة هذا الرب ولم يضلله . وزيد عليها نعم نيل اللذات . وسلامة الحواس . وما ينتفعون به مما تميل اليه طباعهم وتصلح عليه اجسامهم وغير ذلك من النعم التي لا تحصى كثرة ومن حصرها في الثمانية فلعله اراد المهم من ذلك والله اعلم . وقول الناظم (الذي يقضي ولا يقضى عليه جل شأننا وعلا) وصف كمال وعظمة الله تعالى يجب على كل مكلف اعتقاده ومعناه انه سبحانه وتعالى يحكم ولا يحكم عليه جل شأنه وعظم امره وعلا قدره لا يسأل عما يفعل وهم يسألون . وفي البيت اشارة لطيفة الى كون القاضي لما كان مقضيا عليه من الله سبحانه وتعالى ومن السلطان الذي ولاه يجب عليه ان يستشعر بذلك الخوف من عاقبة الجور والظلم والحكم بالظن ويتحرى الصواب للعدل قال العلامة الجليل النوازي الشيخ الزقاق في المنظومة الفرعية ما نصه

وفكرك فرغ واطلب النص وافهم * فبعد حصول الفهم قطعا لتفصلا

ويتذكر يوم القضاء والفصل الذي لا ينفع فيه مال ولا بنون إلا من أتى الله بقباب
 سليم ، وإن الذي يبد من القضاء يزول ولا يدوم يعائله ما يبد من ولاه من الملوك
 والسلاطين . وإنما القضاء الحقيقي لله رب العلمين يقص الحق وهو خير الفاصلين ،
 وفي البيت أيضا من المحسنات البديعية براعة الاستهلال وهي أن يأتي المتكلم في
 أول كلامه بما يشعر بمقصودة فانه لما كان قصده أن يتكلم في احكام القضاء ذكر
 وصفا من اوصاف الله تعالى وهو انه يقتضي ولا يقضى عليه ، ولما حمد الله سبحانه
 وتعالى واثى عليه اتبعه بالصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم والثناء عليه فقال (ثم
 الصلاة بدوام الابد * على الرسول المصطفى محمد) إلا انه فاته ذكر السلام مع
 الصلاة الذي هو مستحب على ان الجمع بينهما وبين ذكر الال والصحب وغيرهما
 ممكن في بيت واحد كقول الشيخ ابن عاشر في المرشد المعين

صلى وسلم على محمد * وآله وصحبه والمقتدي

وقد ارشدنا الله سبحانه وتعالى الى ذلك بقوله العزيز ان الله وملائكته يصلون
 على النبي يا أيها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليما ، وخص السلام بالمؤمنين
 في الآية دون الله والملائكة لان السلام تسليم النبي صلى الله عليه وسلم عما يؤذيه
 فلما جاءت هذه الآية عقب ذكر ما يؤذيه والاذاية انما هي من البشر ناسب
 التخصيص بهم كذا نقله الشريف العمري عن بعض الفضلاء ومعنى الصلاة والسلام
 والرسول والمصطفى واضح وقوله بدوام الابد متعلق بمحذوف حال من الصلاة اي
 موقته بدوام الابد ، وآله صلى الله عليه وسلم اقاربه المؤمنون من بني هاشم ، ومعنى
 الفئة الجماعة والمتبعة يجوز فيه كسر الفاء وفتحها والمراد بالفئة المتبعة الصحابة
 والتابعون وتابع التابعين رضي الله تعالى عنهم اجمعين ولا شك انهم متبعون لطريقة
 النبي صلى الله عليه وسلم وسنته مما شرع لهم من الدين قال عليه الصلاة والسلام
 خيركم قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم الحديث وجملة شرعه عطف تفسير
 على جملة سنه ، فائدة الشرع لغة البيان واصطلاحا تجويز الشيء او تحريمه اي

جعله جائزا او حراما ، الشارع مبين الاحكام ، الشريعة الطريقة في الدين ،
المشروع ما اظهره الشرع ، الدين ما ورد به الشرع من التعبد وقسوله

(وبعد فالتصديق بهذا الرجوع * تقرير الاحكام باللفظ مؤجز)

(اثرت فيه الميل للتيين * وصنته جهدي من التضمنين)

(وجئت في بعض من المسائل * بالخلاف رعا لاشتهار القائل)

(فضمنه المفيد والمقرب * والمقصد المحمود والمنتخب)

الايات الاربعة يعني مهما يكن من شيء بعد حمد الله والثناء عليه والصلاة على
رسول الله وآله والجماعة المتبعين له فيقول نالعه ان المنعقد بهذا النظم الذي هو
من بحر الرجوع تقرير الاحكام وتبيينها باللفظ مؤجز اي بكتاب مختصر قليل
الحروف كثير المعاني حالة كونه اختار فيه الميل والركون للتيين ولو ادى الى بعض
البسط في العبارة خوفا من عيب الاجمال والخذاء والاحتمال اذ الحكم بالمجمل او
المحتمل لا يجوز وانه صان رجزة وحفظه بقدر جهده وطاقته من عيب التضمنين
وهو ان لا يتم معنى البيت إلا بالذي يليه بان تتعلق قافية البيت الاول بالبيت الثاني
كقول ابي اسحق ابراهيم بن الحاج احد شيوخ النازم لا معاصر ابن رشد في
ارجوزته المسماة بالياقوتة في حكم رجوع الشاهد عن شهادته

وان يك الرجوع بعد الحكم لم * يجوز ويغرم امثالا للحكم

جميع ما اتلف بالشهادة * فصل وفي بدا وفي اعادة

يلزم من يقضي بان يسعف من * كلفه الكتب لحكام الزمن

بما به قضى الى آخر ما قال في الايات التي تتعلق فيها كل من قافية البيت الاول بالثاني
وانه في الغالب اذا كانت المسألة خلافية يقتصر فيها على ذكر قول واحد اما لمشهوريته
او لجريان العمل به وفي غير الغالب يذكر ما جاء من الخلاف في المسألة بان يحكي

فيها قولين او اكثر لغرض له في ذلك اما لشهرتها او لجريان العمل بجميعها او لكون القائل بها مشهورا بالعلم والديانة له مكانة في تحقيق النوازل تمنع من اهمال قوله فلربما يحتاج الى العمل به في بعض الاحوال وان خالف الاقوى منه ، ومعتد في نقله لرجزة هذا على مفيد الحكم للقاضي ابي الوليد أحمد بن هشام الهلالي الخرناطي المتوفى عام خمسماية وثلاثين والمقرب والمنتخب لابي عبد الله محمد بن عبد الله بن عيسى ابن ابي زنين بفتح الزاي والميم وكسر التون كان من كبار الفقهاء المتوفى عام ثلاثماية وتسع وتسعين ، والمقصد المحمود لابي الحسن علي بن محمد الصنهاجي من بلاد الريف قاضي الجزيرة الخضراء الاندلسية ولهذا نسب اليها قليل في الجزيري المتوفى عام خمسماية وخمسة وثمانين كما في الديباج وقدمهم على غيرهم في الاعتماد لشهرتهم في علم القضاء وامانتهم وكمال معرفتهم فنقل من كتبهم المذكورة مسائل مهمة لا أنه ضمن جميع ما فيها وفي تسمية هذه الكتب تورية واشارة الى ان هذا النظر مشتمل على هاته الاوصاف وهي كونه مفيدا ومقربا ومنتخبا ومقصدا محمودا لمن وقفه الله تعالى للاعتناء به وقوله

(نظمته تذكرة وحين تم * بما به البلوى تعم قد الم)

(سميت بتحفة الحكم * في نكت العقود والاحكام)

(وذاك لما ان بليت بالقضا * بعد شباب مر عني وانقضا)

الابيات الثلاثة اخبر الناظر رحمه الله تعالى انه لما ابتلي بخطة القضاء بعد مرور الشباب وانقضائه كما تقدم بيانه في ذكر تاريخه نظم هذا الرجز ليكون تذكرة ومرجعا لمن اراد المراجعة فيه وحين تم وكمل حالة كونه مشتملا على تفاس المسائل الفقهية ونوادرها التي تكون احكاما على ما تعم به البلوى بين الناس من منشا الخصومات وعقود المعاملات سماه تحفة الحكم في نكة العقود والاحكام ، وقوله نكة جمع نكة كنقطة ونقط والمراد بها هنا المسائل الغامضة التي لا تدرك إلا بالفكر

والتأمل وامعان النظر في التطبيق والتنزيل وذلك اسم اشارة الى النظم والتسمية الواقعة بعدة المفهومين من نظمته وسميته ، وان بفتح الهمزة بعد لما صلة وتوكيد ويقال زائدة كما في قول الشاعر

فلما ان جرى سمن عليها * كما طينت بالقدن السباعا

امرت بها الرجال لياخذوها * وكنت اظن ان لا تستطاعا

وقوله شباب بالجر والتثوين وجمله مر صفته ، وقوله

(واني اسأل من رب قضا * به علي الرفق منه في القضا)

(والحمل والتوفيق ان اكون * من امتا بالحق يعدلون)

(حتى أرى من مفرد الثلاثة * وجنة الفردوس لي وراثتها)

الايات الثلاثة سأل الناظم من الله سبحانه وتعالى الذي قضى وقدر عليه بخطبة القضاء الرفق منه في القضاء والحكم يوم القضاء وان يرزقه اطاقة الحمل لاعباء ومشقة ما كلفه به من امر العباد بقوة اليقين وغزارة العلم وتطبيق كليات المسائل الفقهية على الجزئيات الحادثة بين يديه وهو اعظم شيء على القاضي وكمال التوفيق لان يكون من الجماعة الذين يهدون بالحق وبه يعدلون الى ان يرى من القسم المفرد من الثلاثة المقابل للقسمين الآخرين في قوله صلى الله عليه وسلم القضاء ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة رجل عرف الحق فقضى به فهو في الجنة ورجل عرف الحق ولم يقض به وجار فهو في النار ورجل لم يعرف الحق فقضى للناس على جهل فهو في النار (لطيفة) روي ان لقمان الحكيم كان عبدا لرجل من بني اسرائيل وكان يتبع مجالس بني اسرائيل يتعلم منهم العبادة فلما رأى ذلك مولاه اعتقه وقاسمه ماله وزوجه ابنته فأتته اليه ملائكة فقالوا يا لقمان ان الله تعالى يريد ان يستخلفك في الارض فقال سمعا وطاعة على انه ان جعل لي ذلك اعاني وعصمني واعاذني وان هو تغلى خيرني اخترت العافية قال فاستحسن الرحمان منطقته فغشاه الحكمة من

قرنه الى قدمه فاصبح اعلم اهل الارض وعرضت على داود قبلها ولم يشترط شيئا فكان لقمان اذا دخل عليه قال له داود افلت يا لقمان ووقع داود انتهى ، وقوله قضى به علي جملة في محل جر صفة لرب بالتووين وجملة وجنة الفردوس لي وراثته في موضع نصب على الحال من نائب فاعل أرى ومعنى كونها وراثته له ان يكون من اهلها

باب القضاء وما يتعلق به

اي من اركانه وشروطه ومستحباته وغير ذلك مما ياتي ذكره ان شاء الله تعالى والاصل في مشروعية القضاء الكتاب قال الله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وقال تعالى انا انزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس ، وقال تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ، والسنة ، روى عن علي رضي الله عنه انه قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم قاضيا الى اليمن ، وفي الموطا انه عليه الصلاة والسلام قال انما انا بشر مثلكم وانكم تختصمون الي ولعل بعضكم ان يكون الحن بحجته من بعض فاقتني له على نحو ما اسمع والحن بالنون معناه افهم وفي تفسير القرطبي قال مالك رحمه الله تعالى كان الحلفاء يقضون بانفسهم واول من استقضى معاوية رضي الله عنه يعني بالمدينة وفي موضع الخلافة واما سائر المدائن والكور فقدموا لها قضاة قالوا وكذلك فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه استقضى عابا ومعاذا وغيرهما ، قيل اول قاض استقضى في الاسلام عبد الله بن نوفل بن الحارث استقضاة معاوية وقيل غير ذلك كما في اختصار المتيطة ، والقضاء من اشرف انواع الولايات الشرعية واعظمها قدرا واجرا والى هذا يشير الشيخ الزقاق بقوله لها خطط ستة قضاء مظالم * وسوق ورد شرطة مصر انجلا واعظمها قدرا واكمل منظرا * قضاء نعم ان امر قاض علا علا فان الحكم بالعدل من افضل اعمال البر واعلا درجات الاجر ، قال الله تعالى

فاحكم بينهم بالقسط ان الله يحب المقسطين اي العادلين ، وقال صلى الله عليه وسلم
 المقسطون على منابر من نور يوم القيامة الحديث لکن خطرة عظیم لان الجور في
 الاحكام واتباع الهوى فيها من اعظم الذنوب واكبر الكبائر ، قال الله عز وجل واما
 القاسطون فكانوا لجهنم حطباً اي الجائرون ، وقال صلى الله عليه وسلم ان اعني
 الناس على الله وابغض الناس الى الله وابعد الناس من الله رجل ولاه الله من امر امة
 محمد شيئاً ثم لم يعدل فيهم الحديث ، وفرض الله سبحانه وتعالى على الناس التسليم
 والالتقياد لهم فقال تعالى فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا
 يجدوا في انفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً ، وقال تعالى واطيعوا الله واطيعوا
 الرسول واولي الامر منكم ، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اطاعني فقد
 اطاع الله ومن اطاع اميري فقد اطاعني ومن عصا اميري فقد عصاني الحديث فمن
 عصا اماماً او قاضياً او حاكماً فيما امر به من الحق فقد عصا الله ورسوله إلا ان
 يقضي بغير حق فان طاعته لا تجوز لقوله عليه الصلاة والسلام لا طاعة لمخلوق في
 معصية الخالق الحديث إلا ان يخشى من المخالفة الهرج او الفساد فتجب طاعته
 حينئذ ، وحكمته رفع التشاجر ورد الثواب وقمع الظالم ونصر المظلوم وقطع
 الخصومات والامر بالمعروف والنهي عن المنكر والواجب تعظيم هذا المنصب الشريف
 ومعرفة مكانته من الدين فيه بعثت الرسل عليهم الصلاة والسلام ، قال الله تعالى
 يا داود انا جعلناك خليفة في الارض الاية وبالقياس به قامت السموات والارض ،
 قال الله تعالى ولولا دفاع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الارض وفي الديباج سمع
 ابو الفضل قرعوس بن العباس مالكا والثوري يقولان سلطانات جائر سبعين سنة
 خير من امة سائبة ساعة من نهار ، وحكم الشرع فيه انه فرض كفاية ولا يتعين
 على احد إلا ان لا يوجد منه عوض فانه يتعين عليه ويجبر على القبول ان امتنع منه ،
 وقد يكون حراماً بان يكون جاهلاً او قاصداً به تحصيل الدنيا من الاخصام او
 جائراً ، ويكون مستحباً كتوابعه لاشهار علمه ، ويكون مباحاً كقصد الارتزاق

به من يت المآل لفقرة وكثرة عياله او دفع ضرر به عن نفسه من غير ارتكاب ما
يوجب التخريم او الكراهة ، ويكون مكروها كتوليته لقصد تحصيل جبه من غير
اتقة على غيره وإلا حرم ، والقضاء بالمد امله في اللغة الحكم قال ابو منصور
الازهري القضاء في اللغة على وجوه مرجعها الى اتقاء الشيء وتماحه والقضاء الفصل
في الحكم انتهى ، وقال غيره يرد بمعنى الامر ومنه قوله تعالى وقضى ربك ان لا
تعبدوا إلا اياه اي امر ويصح ان يكون بمعنى حكم اي حكم عليكم بذلك تعبدوا اي
اوجب عليكم ذلك والزمكم اياه وهو سبحانه قد يوجب الشيء ويريد خلافه كما اوجب
الايمان والزمه للعباد واراد من بعضهم خلافه ولا يصح ان يكون قضاء امضاء وارادة
لانه لو كان كذلك لما عبد احد غيره كما انه قضى بالموت فاي احد ينجوا منه لانه
قضاء امضاء ، ويرد بمعنى الاعلام ومنه قضيت لك بكذا اي اعلمتك به ، والوحي
ومنه قوله تعالى وقضينا الى بني اسرائيل ، والاتمام ومنه قوله تعالى فاذا قضيتم الصلاة
والفعل ومنه قوله تعالى فاقض ما انت قاض وقول الشاعر ،

وعليهما مسرودتان قضاهما * داود او صنع السوابغ تبع
والارادة ومنه فاذا قضى امرا كان مفعولا ، والموت ومنه ليقض علينا ربك ،
والكتابة ومنه وكان امرا مقضيا ، والفصل ومنه وقضى بينهم بالحق ، والخلق ومنه
فقضاهن سبع سماوات ، والفراغ من الشيء ومنه قالوا انصتوا فلما قضى اي فرغ ،
قال ابن عرفة اللغوي المعروف بنقطويه قضاء الشيء احكامه وامضاؤه والفراغ منه
وبه سمي القاضي لانه اذا حكم فقد فرغ مما بين الخصمين ، وفي الاصلاح عرفه
الامام ابن عرفة بقوله صفة حكمية توجب لموصوفها تقوؤ حكمه الشرعي
ولو بتعديل او تجريح لا في عموم مصالح المسلمين ، فقوله رحمه الله تعالى صفة
جنس يشمل جميع الصفات سواء كانت حسية كالبياض والسواد او معنوية كالعلم
والحياة او حكمية كالطهارة والقضاء ، والصفة الحكمية حال تعتبر ذهنا وتقدر موجودة
في المحل وان كانت لا وجود لها في الخارج كالاولين ، وانما ثبت صفة القضاء بتقديم

من اراد وصفه بتلك الصفة للحكم بين الناس فيقوله حكمية يخرج الاولان ،
 وبقوله حكمه الشرعي اي تفوذ كل حكم شرعي فالعموم مستفاد من الاضافة يخرج
 التحكيم لان المحكم ليس بهاته الحالة وانما له صفة توجب تفوذ حكمه الشرعي الخاص
 في قضية شخصية التي حكمه الخصمان فيها وبمجرد الفراغ منها زالت عنه تلك الصفة
 كما تخرج به ولاية المظالم والسوق والرد والشرطة والمصر المتقدمة في كلام الزقاق
 وذلك لانها خاصة ببعض الاحكام كما هي مبينة في شروحا ، وقوله ولو بتعديل او
 تجريح هو مبالغة في مقدر معطوف عليه اي تفوذ حكمه في كل شيء حكم به ولو كان
 الذي حكم به تعديلا او تجريحا فيكون التعديل والتجريح من متعلقات الحكم ،
 وقوله لا في عموم مصالح المسلمين يخرج به الامامة العظمى اذ ليس للقاضي ترتيب
 الجيوش ولا قسمة الغنائم ولا تفرقة مال يت المال ولا قتل البغاة ولا الاقطاعات
 بخلاف الامام فان نظره اعم ، وقوله

(**منفذ بالشرع للاحكام * لنيابة عن الامام**)

يعني ان المنفذ للاحكام الشرعية على الخصوم هو القاضي لنيابته عن صاحب الامامة
 العظمى وهي عبارة عن نيابة شخص عن النبي صلى الله عليه وسلم في اقامة قوانين
 الشرع وقواعد وحفظ الملة والدين على وجه يجب اتباعه على كافة الامة ، وحيث
 كان نائبا عنه فانه عزله لسبب ولغير سبب غير انه اذا كان مشهورا بالعدالة لا ينبغي
 للامام عزله إلا لمصلحة كما اذا وجد من هو اكمل منه واذا عزله فانه يبريه من ذلك
 لان العزل مظنة تطرق الكلام في العزول وان عزله لسخط فانه يظهر عيبه للناس
 لئلا يتولى عليهم بعد ، ولما كان القاضي نائبا عن الامام وخليفته في الاحكام الشرعية
 بين الانام وان النيابة عنه في ذلك لا تصح إلا لمن توفرت فيه شروطها شرع الناظم
 رحمه الله تعالى في بيانها مع بعض الصفات المستحبة فقال

(**واستحسننت في حق الجزال * وشرطه التكليف والعدالة**)

(وان يكون ذكرا حرا مسلما * من فقد رؤيته وسمع وكلم)

(ويستحب فيه العلم والورع * مع كونه الحديث للفقهاء جمع)

هذه الايات الثلاثة مشتملة على بعض شروط القاضي ويعبر عنها بالصفات لانها قائمة به وهي قسمان شروط صحة يازم من عدمها او عدم واحد منها عدم صحة ولايته او عدم دوامها وشروط كمال ويعبر عنها بالمستحبات تصح ولايته بدونها لآكن الاولى وجودها فيه فذكر من شروط الصحة التكليف والذكورة والحرية والعدالة وتتضمن الاسلام وكونه سميعا بصيرا متكلما . ومن شروط الكمال الجزالة وهي أصالة الرأي والاقتدار على التطبيق والعلم على احد قولين وهي طريقة ابن رشد والمشهور انه شرط صحة في استمرار ولايته والورع وجمعه بين الفقه والحديث او الاصول كما يوجد في بعض النسخ . وفي لب الباب وشروط صحة تولية القاضي ان يكون حرا عاقلا بالغاً عدلاً عالماً مجتهداً وشروط الكمال ان يكون غنيا ورعا ليس بمديان ولا محتاجا بلديا معروف النسب ليس بولد زنى ولا ولد لعسان جز لا فطنا نافذا غير مخدوع ولا مخدود ذا نزاهة عاليا عن الخصوم مستخفا بالايمة اي غير هيوب لهم يدير الحق على من دار عليه مستشيرا لاهل العلم ذا رحمة ونصيحة كثير التحرز من الحيل عالما بما لا بد منه من العربية واختلاف معاني العبارات عالما بالشروط بعيدا عن السهو غير زائد في الدهاء وامسا كونه سميعا بصيرا متكلما فغير شرط وولاية من ليس كذلك منعقدة لآكن يجب عزله قال مالك ولا اعلم ان صفات القضاء تجتمع اليوم في احد فان اجتمع منها خصلتان العلم والورع كان واليا ابن حبيب فان لم يكن علم فالعقل والورع فبالورع يقف وبالعقل يسأل ثم ذكر محل جلوسه فقال

(وحيث لاق للقضاء يقعد * وفي البلاد يستحب المسجد)

يعني ان القاضي يجلس للقضاء والفصل بين الخصوم في المكان الذي يليق به وبالخصوم كان في بادية او حاضرة لآكن ان كان في حاضرة استحب جلوسه في المسجد

قال ابو بكر بن العربي قال علماؤنا قول الله تعالى اذ تسوروا المحراب دليل على ان القضاء كان في المسجد ولو كان ذلك لا يجوز كما قال الشافعي لما قرره داود على ذلك وقال انصرفا الى موضع القضاء ، وقد قال مالك ان القضاء في المسجد من الامر القديم يعني في اكثر الامر ولا بأس ان يجلس في رحبته ليصل اليه الضعيف والمشرک والحنث و قد قال اشهب يقضي في منزله وابن حبيب والذي عندي انه يقسم اوقاته واحواله ليبلغ كل احد اليه ويستريح هو مما يرد من ذلك عليه انتهى والذي عليه العمل اليوم ان القضاة يحكمون في اماكن مخصوصة واوقات مخصوصة وقوله وحيث ضرب مكان ليقعد ثم قال

فصل في معرفة اركان القضاء

اي الامور اللازمة له وهي سبعة (الاول) القاضي وقد تقدم الكلام على شروطه (الثاني) المتمني له وهو من تجوز شهادته له فلا يحكم لمن لا يشهد له من قرابته كايه وابنه وزوجته على القول المختار (الثالث) المقضي عليه وهو من تجوز شهادته عليه اذا توجه عليه حق اما باقراره ان كان ممن يلزمه اقراره واما بالشهادة بعد الاعذار اليه والعجز عن الطعن فيها وبعد يمين الاستبراء ان كان الحق على ميت او غائب ويعبر عنها بيمين القضاء وسياتي الكلام عليها في محلها ان شاء الله تعالى ، وله ان يحكم بين اهل الذمة اذا ترفعوا اليه (الرابع) المقضي فيه وهو جميع الحقوق اما غيرة من الاحكام فمقصود على ما قدم عليه كما مرث الاشارة اليه في كلام الزقاق (الخامس) المقضي به وهو الكتاب والسنة واقضية الصحابة رضي الله عنهم ثم باجماع غيرهم ثم باجتهادة هذا في القديم اما بعد انقطاع الاجتهاد المطلق والمقيد فالواجب عليه الوقوف عند مشهور مذهبه او ما جرى به العمل عند قضاة العدل ودون في كتب العلماء المحققين كابن ناجي من القرويين وقد انقطع الاجتهاد في ذلك منذ

ازمان فمن حكم بقول شاذ او ضعيف لم يصحبه عمل المتقدمين تقض حكمه لانه معزول عنه من الذي ولاه حيث اشترط عليه في امر ولايته ان لا يحكم إلا بمشهور مذهب امامه او ما جرى به العمل قال في العمل الفاسي

حكم قضاة الوقت بالشذوذ * ينقض لا يتم بالنفوذ

وهو موافق لعمل تونس فاذا تعارض المشهور وما جرى به العمل فيقدم ما جرى به عمل بلدة على المشهور لان جريان العمل بالضعيف لمقصود من المقاصد يهيرة راجحا ومن المعلوم ان الراجح يقدم على المشهور قال في العمل المذكور وما به العمل دون المشهور * مقدم في الاخذ غير مهجور

اما ما جرى به عمل غير بلدة فانه يقدم المشهور عليه فان استوت الاقوال في الشهرة قدم ما جرى به العمل مطلقا فان لم يكن عمل او جرى بكل واحد منها واشكل عايه الامر امر بالصلح كما ياتي. (تنبيه) قال بعض العلماء عمل تونس ومصر واحد وعمل فاس والانديلس واحد ويعبر عن القول القوي بالمشهور والاشهر والصحيح والاصح والاقوى والمذهب والظاهر والاحسن والاحسن والراجح والارجح والمعتمد وبه القضاء وبه الفتوى وبه العمل (السادس) ما يدل على القضاء وان بشارة او كتابة او سكوت ليكون رافعا للخلاف فلا يتعقب ولا يحل حراما وبعبارة اخرى ان الحكم يكون بغير لفظ حكمت كقوله بقلت هذه الدار لزيد او هي ملك له او ثبت عندي انها ملك له بعد حصول الموجبات وكقوله فسخت عقد كذا من نكاح او غيره او رفع له نكاح بغير ولي فسكت عنه ولم يحكم باثبات ولا نفي اذا كان مذهبه يرى صحته وإلا فلا يكون حكما كما في الزرقاني ويكون بلفظ حكمت بكذا ورفع الخلاف لا احل حراما ومعنى رفعه للخلاف هو انه اذا حكم حاكم بصحة عقد نكاح مثلا فالذي يرى لزوم فسخه له ينفذ هذا النكاح ولا يحل له تقضه لانه بحكم الحاكم صار في تلك الجزئية مذهبا للجميع . قال القرافي اعلم انه كما يدل القول على الحكم في قول الحاكم اشهدكم

اني حكمت بكذا فكذلك الفعل يدل على الحكم ايضا وذلك اذا كتب الحاكم الى حاكم آخر اني قد حكمت بكذا فهذه الكتابة تدل على الحكم كما هو مشروح في كتاب القاضي الى القاضي وكذلك لو سئل هل حكمت بكذا فأشار برأسه وغير ذلك مما يدل ويفهم انه حكم به وكذلك لو كتب الحاكم بيده وقال اشهدوا علي بمضمونه فجميع ذلك يدل على صدور الحكم السابع كيفية القضاء وتتوقف على اشياء كمعرفة الدعوى وهي خبر يوجب حكم صدقه لقائله حقا على غيره قال في الذخيرة الاقرار والدعوى والشهادة كلها اخبارات والفرق بينها ان الاخبار ان كان يقتصر حكمه على قائله فهو الاقرار وان لم يقتصر فاما ان لا يكون للمخبر فيه تقع وهو الشهادة او يكون وهي الدعوى اه ومعرفة شروط تصحيحها واركائها وهي المدعي والمدعى عليه والمدعى فيه ومعرفة جواب المدعى عليه من اقرار او انكار والبيانات والتعديل والتجريح وضرب الاجال والتلومات والاعذار والتعجيز واليمين والنكول وما هو حكم فلا يتعقب ما لم يظهر ما ينافيه وما ليس بحكم كالفتوى فيتعقب ، وقد ذكرها ابن فرحون في تبصرة مستوفاة ، وتعرض الناظم لها وبدأ بالمدعي والمدعى عليه لانهما الاصل بالنسبة الى غيرهما فقال

(تمييز محال المدعي والمدعى * عليه جملة القضاء جمعا)

(فالمدعي من قوله مجرد * من اصل او عرف بصدق يشهد)

(والمدعى عليه من قد عضدا * مقال عرف او اصل شهدا)

يعني ان معرفة المدعي من المدعى عليه وتميز احدهما عن الاخر جامع ومحصل لوجه القضاء لان عام القضاء وصناعته تدور على معرفتهما قال سعيد بن المسيب رضي الله تعالى عنه من عرف المدعي من المدعى عليه فقد عرف وجه القضاء ويعني بوجه القضاء هو ان البيئة على المدعي واليمين على ما انكر ، وقوله تمييز مبتدأ وجملة القضاء مضاف ومضاف اليه بالنصب مفعول مقدم لجمعا والفاء للاطلاق وفي جمعا

ضمير مستتر تقديره هو يعود على المبتدا والجملة من الفعل والفاعل والمفعول
 خبرة والرابط بينهما الضمير المستتر ، وإذا اردت ايها القاضي المنتصب لحطة القضاء
 معرفة ما يتميز به كل واحد من المدعي والمدعى عليه (فالمدعي من قوله مجرد ،
 من اصل او عرف) البيتين يعني ان المدعي هو الذي عرى قوله عن اصل او
 عرف يشهد له بصدقه بحيث تكون دعواه مجردة من الاصل والعرف معا لا يوافقها
 واحد منهما وان المدعى عايه هو الذي عضد مقاله ونصرة عرف او اصل فاحدهما
 كاف فمثال شهادة الاصل من ادعى ديناً على رجل فانكره وادعى براءة ذمته فالذي
 ادعى براءة ذمته مدعى عايه لأن الاصل براءة الذمة ومن شهد له الاصل فهو مدعى
 عليه والذي ادعى عماراة ذمة غيره مدع لانه لم يشهد له اصل ولا عرف ، ومثال
 شهادة العرف اختلاف الزوجين في متاع البيت فمن شهد له العرف بانه يلقى به فهو
 مدعى عليه ومن لم يشهد له العرف بذلك فهو مدع ، وإذا شهد لاحدهما الاصل
 وللآخر العرف والغالب فان من شهد له الاصل مدع فلهذا يطالب بالبينة ومن شهد
 له العرف والغالب مدعى عايه يطالب باليمين وهو كثير في العقود مثاله اذا اختلف
 متعاقدان في عقد فقال احدهما العقد صحيح وقال الآخر العقد فاسد ومن المعلوم ان
 عقود المسامحين الاصل فيها الصحة ما لم يغلب الفساد فاذا غلب عليها الفساد فانها تحمل
 عليه فيصير القائل بالصحة مدع والقائل بالفساد مدعى عايه فيقدم الغالب على الاصل
 إلا في مسألة البينة على المدعي واليمين على من انكر فان المدعي ولو كان اصاح الناس
 والمدعى عليه افجر الناس فانه يطالب بالبينة مع ان الغالب صدقه فقدم الاصل الذي هو
 براءة الذمة على الغالب الذي هو صدق الرجل الصالح ، واو شهد العرف لكل واحد
 منهما فهما مدعيان كما سيأتي عند قوله وان متاع البيت فيه اختلفا ، الايات كما اذا
 لم يشهد لكل واحد منهما شيء لا اصل ولا عرف وهو معنى قوله الآتي ، والشيء يدعيه
 شخصان معا ، الايات فهما مدعيان كما قال ، وقوله عضدا بتخفيف الضاد كنصر
 وزنا ومعنى والفه للاطلاق ، وقوله عرف او اصل لا حاجة الى تقدير كون او بمعنى

الواو لان او اذا وردت عقب بقي تسلط النفي على متعاطفها جميعا في الغالب وهي هنا وقعت اثر مجرد الذي هو في معنى النفي والسلب اي لم يقرن مقاله بواحد منهما والواو على عكسها فاذا وقعت بعد بقي فانما ينصب على ما تفهمه من معنى الجمع على ما هو الغالب ايضا وقد نظم الامرين بعضهم فقال

والواو بعد النفي في العطف ات * لمطلق الشمول إلا ان ات
قرينة فلشمول العدم * وأوات بعكس ذاك فاعلم
قوله

(وقيل من يقول قد كان ادعى * ولم يكن لمن عليه يدعى)

ما نظمه في هذا البيت تعريف ابن المسيب رضي الله تعالى عنه حيث قال كل من قال قد كان فهو مدع وكل من قال لم يكن فهو مدعى عليه قال الشيخ مباركة وتقص هذا التعريف بدعوى المرأة على زوجها الحاضر انه لم ينفق عليها وقال هو اتققت فهي مدعية وهو مدعى عايه لشهادة العرف وهو ان الحاضر ينفق على زوجته والتعريف يقتضي العكس لانها نافية وهو مثبت ولهذا ضعفه الناظم بقيل التي تقتضي التعريض قال الشيخ ابن رحال قد يقال هذا التعريف هو الحق وما رد به على صاحبه يجاب عنه بان المثبت في هذه الصورة هو المدعي ولاكن رجح قوله بشهادة العرف بمنزلة المدعي الذي لا خلاف فيه انه مدع اذا قام له شاهد حقيقي وقد اختلف في العرف هل هو بمنزلة شاهد واحد او شاهدين ومر خليل على انه بمنزلة شاهد واحد ولذلك يحلف من واقفه فشد يدك عليه . قلت وعلى هذا لو قال الناظم رحمه الله تعالى

فكل من يقول قد كان ادعى * ولم يكن لمن عليه يدعى

مقتضرا عليه لكان اخصر واظهر (تنبيه) قد يطلق المدعي على الجالب (خ) وامر مدع تجرد قوله عن مصدق بالكلام وإلا فالجالب والذي في كلام الناظم هو المصطلح عايه (ثم شرع) في بيان المدعى فيه فقال

(والمدعى فيه له شرطان * تحقق الدعوى مع البيات)

يعني ان الشيء المدعى فيه له شرطان لتصحیح الدعوى (احدهما) تحقيق المدعى دعواه والحزم بها فلا تسمع اذا قال اظن ان لي قبل فلان كذا من وجه كذا مثلا إلا اذا اتهمه وكان المدعى عاياه من اهل التهم فانها تسمع (وثانيهما) بيان عينه ليكون معلوما معينا كهذا الثوب او في ذمة معين كدعواه على زيد بدين او بما يؤول لمعين كدعوى المرأة الطلاق لتحرز نفسها او بما يؤول لما في ذمة معين كدعوى المرأة بعد الطلاق انه كان اصابتها قبله لتأخذ الصداق كاملا ثم ان كانت للدعوى في ربع او عقار فلا بد من بيان جهته وحدوده فان كان منابا شائعا بين قدرة وان كانت في منقول غير مثلي ذكرت جنسه ونوعه وصفته وقيمه فان كان حليا فقيمة الذهب الفضة وقيمة الفضة الذهب ، وان كان مثليا ذكرت نوعه وصفته وكياله ان كان مما يكال ووزنه ان كان مما يوزن او عدده ان كان مما يعد كالدرهم وان كان دينا في الذمة فلا بد من بيان السبب الذي ترتب من اجله الحق بان يقول من يبع مثلا فان لم يبينه سأل الحاكم عنه وجوبا فان غفل فالممدعى عليه السؤال عنه اذ قد لا يترتب عليه غرم كالقمار وقد يترتب عليه غرم قايل كالربا فان بينه المدعى عمل به وان قال لا ابينه او لا علم لي به لم تسمع دعواه فلا يطالب المدعى عليه بجواب ولو قال نسيته ثم قال تذكرته وانه من وجه كذا قبل نسيانه بلا يمين ، ويزاد على الشرطين المذكورين شروط ثلاثة (اولها) ان لا يكون المدعى عليه صبيا او سفيا قال ابن هارون في اختصار الهيئطية فان كان المطالب صبيا او سفيا سأل القاضي عن دعواه فان كانت لو ثبتت لم يجب عليهما فيها شيء كالمعاوضة الاختارية في بيع او شراء او ساف او نحو ذلك فدعواه ساقطة وينهى عن التعرض لهما وان كانت لو ثبتت لزمت الصبي او السفية كلف المدعى البينة وذلك في مثل التعدي والاستهلاك والغصب والاختلاس والانتهاب والجراح والقتل في العمد والخطأ وشبه ذلك فاذا اثبت القاضي على الصبي

او السفية حقا من جهة الاستهلاك او التعدي اعذر اليه رجاء ان يدفع عن نفسه
 بشيء يدلي به وعجزة ليس بعجز ولا بد من يمين الطالب مع البينة لان الصبي في
 حكم الغائب والموت والمساكين انتهى (وثانيهما) ان لا يكذبها العرف والعادة كمن
 حيز عليه عقاره غير الحبس مدة الحيازة بشروطها ثم قام يطلب ذلك من حائزة غير
 ان المدعى عليه في هذه الصورة يطلب بالجواب لعله يقر فاذا انكر وقال ملكي
 وحوزي فان المدعي لا يطلب بالبينة ويترك سبيل المدعي عليه وهل يمين او بلا
 يمين وهو ظاهر الحديث والمدونة ورجحه ابن يونس والمازري وغيرهما وهو
 المشهور وبه العمل قولان ومنشا الخلاف هل الحوز المسقط لدعوى التنازع منزل
 منزلة شاهدين او شاهد واحد فعلى انه منزل منزلة شاهدين لقوته فلا يمين وعلى انه
 منزل منزلة شاهد واحد فاليمين ومن جهة اخرى وهي ان اليمين فرع طلب المدعي
 بالبينة عند نكول المدعي عليه وحيث كان المدعي لا يطلب ببينة ملكه لما ادعاه فان
 المدعي عليه يترك سبيله بدون يمين اذا انكر دعوى المدعي وسياتي تفصيل الحيازة
 في بابها ان شاء الله تعالى (وثالثها) ان يكون المدعي فيه ذا غرض صحيح بان كان
 غير تافه فلا تسمع الدعوى فيما كان كالتفحفة والحاصل ان الدعوى لا تصح إلا اذا
 كانت معتبرة شرعا بان تكون دعوى تحقيق او ظن على من يتهم . وان يكون
 المدعي فيه معلوما ، وفي سماع الدعوى بمجهول بان قال المدعي ان لي قبل فلان
 شيئا او منابا من عقار او بقية حساب مثلا فيكلف المدعي عليه بالجواب عنها وعدم
 سماعها فلا يكلف بالجواب خلاف ، وحاصل فقه المسئلة كما في التبصرة القرحوية
 وغيرها ان للمدعي بشيء مثلا ثلاثة احوال (الاولى) ان يعلم قدر الذي يدعي به
 ويقول لي قبل فلان شيء ويمتنع من بيان قدره وفي هذه لا تقبل دعواه اتفاقا
 (الثانية) ان يدعي جهل المدعي به وتدل على ذلك قرينة كشهادة بينة بان له حقا
 لا يعلمون قدره وفي هذه تقبل دعواه اتفاقا (والثالثة) ان يدعي جهل قدره من
 غير شهادة قرينة في ذلك فهي محل الخلاف والذي اختاره المازري سماع الدعوى

وصوبه البساطي عند قول (خ) قال وكذا شيء قال الرهوني بما قاله المازري وصوبه البساطي جرى العمل (وكيفية) العمل في ذلك ان المدعى فيه اذا كان عقارا وقف جميعه على المدعى عليه حتى يبين فان بين شيئا حلف على ما بينه واخذ الباقي فان نكل وقف عليه الباقي واخذ المدعى ما بينه له وهكذا الى ان يحلف ، وان كان في الذمة من بقية محاسبة مثلا سجن المدعى عليه فان اقر بشي حلف انه الباقي وان نكل لزمه ، ما اقر به ويبقى في السجن وهكذا الى ان يحلف كذلك . وان يكون مما لو اقر به الخصم للزمه ، وان لا يكذبها العرف والعادة ، وان يتعلق بها غرض صحيح (والى هاته الشروط) اشار الزقاق بقوله

فان صحت الدعوى بكون الذي ادعى * معينا او حقا عليه او انجلا
يثول لذا او ذا وكان محققا * ومعتبرا شرعا وعلما به صلا
وذا غرض ان صرح مع نفي عادة * مكذبة فامر عيبا وابطلا
اذا اختل شرط الخ ، ثم عطف الناظم وجه القضاء على ما تقدم فقال

- (والمدعي مطالب باليمين * وحالته العموم فيها بينه)

(والمدعى عليه باليمين * في عجز مدعى عن التبين)

يعني ان المدعي مطالب بالينة ان انكر المدعى عليه دعواه في جوابه عن الدعوى اما قبل الجواب عنها بالانكار فلا يطالب بها كما يقع من بعض قضاة القرى اما لجهلهم او لجورهم لانه قد يجيب بالاقرار فتسقط الدعوى ويرتفع النزاع وان المدعى عليه مطلوب باليمين اذا عجز المدعى عن البينة او نفاها من اول الامر واستحلفه والاصل في كلام الناظم قوله عليه الصلاة والسلام لو يعطى الناس بدعوايهم لادعى رجال اموال قوم ودماءهم ولاكن البينة على المدعي واليمين على من انكر الحديث ، وقال القرافي وغيره اجمعت الامة على الصالح النقي مثل ابي بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما لو ادعى على افسق الناس درهما واحدا لا يصدق فيه وعليه البينة فهذا مما قدم

فيه الاصل على الغالب لان الغالب ان الصالح التقي لا يدعي إلا حقا وقد تقدم هذا قريبا واليه اشار الناظم بقوله وحالة العموم فيه يمينه اي سواء كان المدعي صالحا او طالما وضمير فيه عائد على المدعي تبينه سات (الاول) المراد باليمينه هو كل ما يميز الحق ويظهره وسواء كانت تامة كعدلين او ناقصة كعدل واحد حسيا كان او معنويا كالعرف او امراتين في باهين والصبيان فيما يقع بينهم من قتل او جرح كما في ابن فرحون وغيره من شروح هذا الكتاب ، وقد انتهى القرافي البيئات الى سبعة عشر نوعا نظمها فقلت

الحجج التي بها الحكم يجب * سبع وعشر وهي اقرار لزب
وفي الزنا من الذكور اربع * واثنان في مثل النكاح انفع
في المال او مآل للمال هما * او رجل وامرأتان فاعلما
وشاهدا مع اليمين اعتبروا * وامرأتين معها قد سطرنا
وشاهد مع النكول قررا * ومرأتان معه قد ذكرنا
وحلف الطالب بالنكول * من خصه المطلوب يا خليلي
الايمان في مسألة اللعان * واللوث معها لهلاك الجاني
وامرأتان في الذي تطلع * عليه شرعا النساء مقنع
شهادة الصبيان بعضهم على * بعض في قتل او جراح فاقبلا
وقسم في حق يدعيه * مدعيان كل يتغيه
والحوز قافة في الاستلحاق * والقسط في الحائط لاستحقاق
نظمها من رابع الفروق * تسهلا للحفظ يارفيقي
والمراد برابع الفروق الجزء الرابع منه في الفرق الثامن والثلاثين والمائتين في قاعدة ما
هو حجة عند الحكم وقاعدة ما ليس بحجة عندهم ، وسياتي شرحها في انواع الشهادات
ان شاء الله تعالى النسياني انما يحلف المدعي عليه المنكر فيما يثبت بالشاهد
واليمين من المال او ما يؤول اليه اما الحقوق التي لا تثبت إلا بالشاهدين فلا يمين

بمجرد ما ولا ترد كقتل العمد والنكاح والطلاق والعق والنسب والولاء والرجعة
كما سيأتي في محله الثالث ظاهر النظم ان اليمين تتوجه على المدعى عليه
المنكر في عجز المدعى عن البيّنة ولو لم تكن خلطة بينهما وهو كذلك على القول
المعمول به قال القلشاني عند قول الشيخ ولا يمين حتى تثبت الخلطة او
الظنة المشهور عدم توجه اليمين على المدعى عليه إلا بعد ثبوت الخلطة والمعاماة بين
المدعى والمدعى عليه او ثبوت الخلعة وهي التهمة قال الابري لان الايمان يشغل امرها
على اكثر الناس وخاصة اهل الدين منهم وكذلك التقدمة الى الحكم فلو تمكن الناس
من ذلك لادعى انسان على من يريد ممن بينه وبينه شيء فيجده ويستحلفه ويمتهنه وفي
ذلك ضرر على الناس فوجب ان يستعلم الحاكم هل بينهما خلطة او يلىق بالمدعى عليه
ما ادعاه المدعى ام لا قال ابن رشد مشهور مذهب مالك وكافة اصحابه الحكم
بالخلطة ابن زرقون عن ابن نافع لا تعتبر الخلطة ابن عرفة ومضى عمل القضاة
عندنا عليه وتقل لي ابن عبد السلام عن بعض القضاة انه كان لا يحكم بها إلا ان
يطلبها منه المدعى عليه قات سمعت شيخنا الغبريني قاضي الجماعة بتونس يستحسن
التفريق بين الدعوى على الرجل او على المرأة فتوجه اليمين على الرجل مطلقا ولا
توجه على المرأة إلا بعد ثبوت الخلطة وهذا الذي قاله حسن إلا انه ينبغي التفصيل في
الرجال بين ذوي الهيئات والمناصب وبين العامة والسوقة قال عبد الحق قال اصبح
خمسة تجب عليهم اليمين دون خلطة الصانع والمتهم بالسرقة ومن قال عند موته لي عند
فلان دين ومن يعرض في الطريق من الرقعة فيدعي انه دفع ماله لرجل ولو كان
المدعى عليه عدلا غير متهم ومن ادعى عليه رجل غريب نزل بمدينة انه استودعه
مالا وتقلها ابن رشد كانها المذهب وكنت نظمتها فقات

ووجه يميننا دون اثبات خلطة * على صانع او من يظن بسرقة
كذا من رماه واراد بوديعة * او المرء يرميه مريض برقعة
بايداع مال قل كذا من رماه ذو * سياق بدين وهو اخر خمسة

قال مؤلف هذا الشرح فتح الله بحميرته وحسن سريرته زاد عليها صاحب المختصر
ثلاثة وهي الدعوى بشيء معين والخبث او بائع على حاضر المزايدة نظمها فقلت
والحق بها ضيفا وشيئا بعينه * كذا مدم يباع على ذي زيادة .

ثم قال القلشاني قال اللخمي في الصانع هذا ان ادعى المدعي بما يشبه ان يتجر به
او لباسه او لباس اهله وإلا لم يحلفه ويراعي بالوديعة ثلاثة اوجه ان يكون المدعي
يملك ذلك جنسا وقدرًا وثبوت ما يوجب الايداع ليس الغالب من المقيم ببلده ان
يودع ماله إلا بسبب خوف او طلب سلطان او سفر بخلاف الطازي وان يكون
المدعي عليه يودع ذلك السرايع اذا نكل المدعي عليه لم يقض للطالب حتى
يحلف وان جهل ذلك ذكره القاضي واختلف في يمين التهمة والمشهور انها تتوجه
ولا تتقلب كما ياتي في باب اليمين وانه يجب على القاضي بيان حكم النكول لانه من
باب الاعذار الخمس النكول هو امتناع من وجبت عليه او له يمين يتم بقوله
لا احلف فلو رجع وقال احلف لم يقبل فان لم يصرح بالامتناع وسكت سكوتا لا
يعد به ناكلا عرفا لم يستقط حقه ويمكن من اليمين السادس ان قال المدعي
عليه للمدعي بعد ان طلب يمينه اخلف انت وخذ فهم المدعي بالحلف فقال المدعي
عليه لا ارضى يمينك ما ظننت تحلف لا رجوع للمدعي عليه كان ذلك عند السلطان
او غيره السابع اذا التزم المدعي عليه اليمين ثم يريد الرجوع الى احلاف
المدعي كان له ذلك الثامن نكول المدعي بعد نكول المدعي عليه كحلف
المدعي عليه ويقال النكول بالنكول تصديق لنا كل الاول التاسع ان قال من
وجبت عليه يمين اضرب لي اجلا لا تنظر في حسابي وامري فانه يمهل اليومين والثلاثة
كما سيأتي في اول الاجال وقيل ليس له ذلك إلا برضى الطالب ولم يحك ابن الحاج
في نوازه إلا القول بعدم تاخيرة قطعا للنزاع قلت الاحسن التفصيل وهو ان
كانت له شبهة وهو غير معروف بالالداد اخر بحسب ما يراه الحاكم باجتهاده بحسب
كثرة المال وقلته وإلا فلا يؤخر العاشر عكس ما قبله وهو ان يطلب من

وحيث له يمين تاخير حلف من وجبت عليه لغير غرض كما يأتي في باب اليمين
فليس له ذلك إلا برضى المطلوب فإذا تغيب طالبا فان القاضي يوكل من يتقاضاها
له بعد ثبوت غيبته ويشهد بذلك ويسجل ثم قال الناظم رحمه الله تعالى

(والحكم في المشهور حيث المدعى * عليه في الاصول والمسال معا)

(وحيث يلفيه بما في الذمة * يطلبه وحيث اصل ثمة)

يعني ان المدعى عليه اذا لم يخرج من بلدة وأراد المدعي جلبه للمحاكمة فليس له
ذلك ولا تكون المحاكمة إلا هنالك على القول المشهور سواء كان الشيء المتنازع فيه
هناك أولا فان خرج المدعى عليه من بلدة فأما ان يلقاه المدعي في محل الاصل المتنازع
فيه أولا فان لقيه في محل الاصل المتنازع فيه اجاب المدعي لمخاضمته فيه وهو معنى
قوله وحيث اصل ثمة وان وجد في غير محل الاصل وهو مفهوم وجد في كانت
المحاكمة هنالك كما مر واما ما في الذمة فانه يخاضمه حيثما لقيه وهو معنى قوله
وحيث يلفيه بما في الذمة ، يطلبه ، قوله

(وقدم السابق للخصام * والمدعي للبداء بالكلام)

يعني ان الخصوم اذا تعددت فان القاضي يقدم الاول فالاول منهم إلا في المسافر وما
يخشى فواته كما انه اذا جلس الخصمان بين يديه وعرف المدعي من المدعى عليه
بقرائن الاحوال كما اذا وقعت مراجعة بين زوجين فالغالب ان الزوجة هي التي
تشكي بزوجه فيامرها القاضي بالكلام او باتفاق الخصمين على ذلك فان جهل السابق
او المدعي فهو قوله

(وحيث خصم حال خصم يدعي * فاصرف ومن يسبق فذاك المدعي)

(وعند جهل سابق او مدعي * من لجج اذ ذاك لقرعة دعوي)

يعني ان القاضي اذا جلس بين يديه الخصمان وادعى كل واحد منهما الوصف الذي

ادعاء الآخر بان قال كل واحد منهما هو المدعي او هو المدعى عليه فانه يامرهما بالانصراف عنه ثم ان من رجع منهما بعد ذلك وسبق فهو المدعي فان رجعا معا وجهل المدعي من المدعى عليه ولج كل واحد منهما وخاصم اذ ذاك اي في ذلك الوقت وادعى انه المدعي فانه يقرع بينهما وقيل يبدأ الحاكم بمن شاء والضعيف اولى والذي درج عليه صاحب المختصر انه يقرع بينهما من اول الامر كما يقرع بين الخصوم اذا جهل السابق منهم قسأت انما يصرفهما او يقرع بينهما اذا قال كل واحد منهما هو مدع وخالفه الآخر اما اذا لم يختلفا في ذلك بان اتفقا على ان كل واحد منهما مدع فلا يصرفهما بل يسمع دعوى كل واحد منهما باقراده واحدا بعد واحد اما بتراضيهما على من يتقدم او لا بالكلام او بالقرعة كما ياتي عند قوله ، والشيء يدعيه شخصان معا ، الايات وفي مواضع اخر لا تحصى كثرة (والاصل) في مشروعية القرعة الكتاب قال الله تعالى فسامهم فكان من المدحذين الآية واذ يلقون اقلامهم ايهم يكفل مريم ، وقد اقرع النبي صلى الله عليه وسلم بين ازواجه وغيرهم فاستعملها علماؤنا رضي الله تعالى عنهم بسبب مشروعيتهما بين الخلفاء اذا استوت فيهم الاهلية للولاية وبين الائمة والمؤذنين اذا استتوا والتقدم للصف الاول عند الازدحام وتفصيل الاموات عند نزاحم الاولياء وتساويهم في الطبقات وولاية النكاح عند تساويهم كذلك وبين اهل الحضانة والزوجات في السفر او في ابتداء القسم بينهن كمن تزوج بامرأتين في وقت واحد وقسمة الاملاك والخصوم عند الحكم وعق العبيد في باب الوصية اذا لم يحملهم الثلث والسفينة اذا خيف عليها من الفرق واريد طرح بعض ما فيها من المهمات ولو ادميا واذا توجهت يمين القسامة على اكثر من خمسين وطلب كل واحد منهم الحلف دخلت القرعة بينهم قسالت ابن العربي وفائدتها استخراج الحكم الحقي عند التشاح ولهذا قال القرافي انه متى تعينت المصلحة او الحق في جهة لا يجوز الاقتراع بينه وبين غيره لان القرعة ضياع ذلك الحق المتعين او المصلحة المتعينة ومتى تساوت الحقوق او المصالح فهذا هو موضع

القرعة عند التنازع دفعا للضغائن والاحقاد والرضى بما جرت به الاقدار وقضي به المالك الجبار قسوله

فصل في رفع المدعى عليه وما يتعلق بذلك

اي برفع المدعى عليه من بيان حكم من عصى الامر ولم يحضر مجلس القاضي لمقابلة خصمه وبيان اجرة العون على من تكون قسوله

- (ومع مخيلة بصدق الطالب * يرفع بالارسال غير الغائب)
 - (ومن على سير الاميال يحل * فالكتب كاف فيه مع امن السبل)
 - (ومع بعد او مخافة كتب * لامثل القوم ان افعل ما يجب)
 - (اما باصلاح او الاغرام * او ازعج المطلوب للخصام)
 - (ومن عصى الامر ولم يحضر طبع * عليه ما يهمل كي يرتفع)
 - (واجرة العون على طالب حق * ومن سوا الا ان الد تستحق)
- (الايات الستة) يعني ان الخصم اذا حضر لدى القاضي هو او نائبه وطلب منه احضار خصمه وله قرينة تدل على صدق دعواه فان كان حاضرا في البلد وجه اليه احد عوانه يرفعه لمجلس حكمه وان لم يكن معه في البلد فان كان قريبا مثل الاميال اليسيرة مع امن الطريق كتب اليه مراسلة يأمره بالحضور لديه للكلام مع خصمه فلان وان كانت الطريق مخوفة او بعيدة بموضع تحت حكمه كتب مراسلة لنائبه ان كان وإلا فلامثل القوم ان يفعل ما يجب فعله من النظر المؤدي للتناصف بين الخصمين اما بالصلح او بالغرم فان تعذر ذلك ازعج المطلوب والزمه التوجه لمحل حكم قاضي الجماعة هو او نائبه ويؤجل بقدر ما يناسبه ان طلب ذلك للحضور مع خصمه وقوله مخيلة اي شبهة وقرينة تدل على انه لم يقصد بذلك اتعاب خصمه

فان لم تكن قرينة فلا يمكن من ذلك . وقال الامام ابن عرفة ان المطلوب يرفع وان لم يأت الطالب بشبهة وبه جرى العمل . وقوله ومن عصى الامر يعني ان الخصم اذا دعا القاضي لمجلس قضاؤه للكلام مع خصمه فعصى وتغيب فانه يطبع عليه ما يهمة طبعه مما لا صبر له عليه كداره بعد اخراج ما فيها من الحيوان بان ياصق شمع ونحوه بالباب او يستمر ليرتفع الى المحاكمة فاذا فتح الباب ظهر ذلك فيعاقب فاعله والذي عليه عملنا اليوم الاستعانة على احضاره بالحكم السياسي وهو احسن من الطبع وعلى الحاكم عقابه بقدر ما يراه قـال ابو بكر بن العربي قال علماؤنا قول الله تعالى الم تر الى الذين اوتوا نصيبا من الكتاب يدعون الى كتاب الله ليحكم بينهم الاية دليل على وجوب ارتفاع المدعو الى الحاكم لانه دعي الى كتاب الله فان لم يفعل كان مخالفا يتعين عليه الزجر بالادب على قدر المخالف والمخالف وقـوله واجرة العون على طالب حق ، البيت يعني ان اجرة العون الذي يوجه القاضي لجلب الخصم انما هي على الطالب لا على المطلوب ولا عليهما معا ما لم يحصل الداد من المطلوب وإلا فهي عايه وحده دون الطالب (فرع) كتب المراسلات واجب على القاضي وحينئذ لا يجوز له الامتناع من كتبها ولا أخذ الاجرة عليها واما غيره يجوز له اخذ الاجرة عليها وتكون على الطالب كأجرة العون قاله في المعيار (قلت) قوله لا يجوز له الامتناع من كتبها يعني إلا لعذر والله اعلم (فصل في) بيان تسع (مسائل من القضاء) ذيلتها بمسئلة عاشرة فأشار الى المسئلة الاولى بقـوله

(وليس بالجائز للقاضي اذا * لم يبد وجه الحكم ان ينفذا)

يعني انه لا يجوز للقاضي ان ينفذ الحكم على احد الخصمين قبل ان يتبين له من هو المطلوب بالبينه ومن هو المطلوب باليمين منهما لتداخل كلاهما لان الحكم بالتخمين والظن فسق وجور والواجب عليه اذا لم يتبين له ذلك مشورة العلماء ان أمكن وإلا أمرهم بالصاح (تنبيه) قال ابو بكر ابن العربي لا يجوز الحكم بالقراسة وذلك

لان مدار حكم الحاكم هو في الظاهر على كلام الخصمين لا حظ له في الباطن لانه لا يبلغه علمه فلا ينفذ فيه حكمه وانما يحكم في الظاهر والباطن الظاهر الباطن سبحانه ، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم إنما انا بشر وانكم تختصمون الي ولعل بعضكم ان يكون الحن بحجته من بعض فاقضى له على نحو ما اسمع منه فمن قضيت له بشيء من حق اخيه فلا يأخذه فانما اقطع له قطعة من النار فهذا رسول الله صلى الله عليه وسلم المصطفى للاطلاع على الغيب يتبرأ من الباطن ويتصل من تعدي حكمه اليه فكيف بغيره من الخلق وهذا يدل على ان الحاكم مصيب في حكمه في الظاهر وان أخطأ الصواب عند الله تعالى في الباطن لانه سبحانه قال وتدلوا بها الى الحكام لتاكلوا بحكمهم وانتم تعلمون بطلان ذلك والحاكم في عفو الله وثوابه والظالم في سخط الله تعالى وعقابه انتهى (قلت) الحديث والاية يدلان على ان حكم الحاكم لا يحل الحرام لانه لا يتناول إلا الظاهر فتط على القول الصحيح (الثانية) كأن قائلًا قال له حيث كان لا يجوز للقاضي ان ينفذ الحكم اذا لم يظهر له وجهه فما يصنع اجاب عنه بقوله

(والصلح يستدعي له ان اشكلا * حكم وان تعين الحق فلا)

(ما لم يخف بنافذ الاحكام * فتنة او شحنة اولى الارحام)

يعني ان القاضي اذا اشكل عليه وجه الحكم او المحكوم به بسبب تداخل كلام المتخاصمين كما تقدم او تعارض البيئات او الأقوال فانه يدعوها للصلح لانه لا يجوز له ان ينفذ حكمه والحالة ما ذكر كما مر اما ان ظهر له وجه الحكم او النص الذي يحكم به او ترجيح احدي البيتين فلا يجوز له ان يدعوها الى الصلح بل الواجب عليه ان ينفذ حكمه إلا اذا خاف بتنفيذ حكمه حصول فتنة بين الخصوم او وقوع الشحنة والبغض بين ذوي الارحام وكذلك اهل الفضل فانه يامرهم بالصلح ، وقال كثير من اصحاب مالك لا بأس ان يامرهما بالصلح متى رءاه قبل النظر وبعده

اشكل امرهما او لم يشكل كذا في ابن رحال على ميارة قحلا عن ابن دبوس (قلت)
هذا هو المناسب لاهل هذا الزمان (الثالثة) قوله

(والخصم ان يعجز عن القاء الحجج * لموجب لقننها ولا حرج)

يعني ان الخصم اذا عجز عن الاستظهار بحجته بسبب اندهاش ونحوه او اقر الخصم
بما فيه منفعة له وغفل عن طلب الكتب عليه فان القاضي يلقيه حجته وينبئه على
كتب ما اقر له به خصمه بدون حرج عليه في ذلك ولا اثم ولو كان العاجز غير جاهل
بامور الخصام على المشهور وقد يقال ان التلقين واجب اذا كان الخصم جاهلا ضعيفا
عنها لقوله عليه الصلاة والسلام من ثبت غيبا في خصومة حتى يشتها ثبت الله قدمه
يوم تزل الاقدام قال الامام ابن عرفة فاذا ظن القاضي ان المذور اليه يجهل
ما يسقط عنه الحجة نبهه الحاكم على ما يسقطها وقال (خ) فان اقر فله الاشهاد عليه
وللحاكم تنبيهه عليه وقوله ان يعجز بضم الحيم فمفهومه انه اذا كان غير عاجز
ولا غافل فانه لا ينبئه وعليه الاثم وهو كذلك لانه من الحيف وهو حرام كما انه
لا يجوز للقاضي وغيره تلقين الفجور والحيل ليتقلب على الخصم بها مع انه في نفس
الامر والواقع على باطل وهو جرحه فيمن فعله فقيها كان او غيره ويؤدب فاعله
باجتهاد الحاكم (الرابعة) قوله

(ومنع الافتاء للحكام * في كل ما يرجع للخصام)

يعني انه يمنع للحكام الافتاء في كل ما شأنه يرجع للخصام من ابواب المعاملات قال
المهدي ما نصه وما ذكره الناظم من المنع هو ظاهر ابن عبد السلام ونصه يعني انه
يجوز له الفتيا فيما عدى مسائل الخصام وهل له الفتيا في مسائل الخصام قولان احدهما
ليس له ذلك لانه من اعانة الخصوم على الفجور والثاني اجازة فتياه في مسائل الخصام
واما تعليم القاضي العلم وتعليمه فجائز اه فبآثرته ظاهرة في المنع الذي قاله نظم البرزلي
وهذا اذا كانت الفتوى فيما يمكن ان تعرض بين يديه ولو جاءته من خارج بلدة

او من بعض الكور او على يدي عماله فليجبهم عنها اه ومحل المنع ايضا حيث لا يمكن الاطلاع على مذهبه إلا من اقتائه وذلك اذا كان مجتهدا او مقلدا وفي المسئلة قولان متساويان مثلا واما ان كان احدهما راجحا او معمولا به جاز له ان يفتي به انظر البناني والله اعلم (الخامسة) قوله

(وفي الشهود يحكم القاضي بما * يعلم منهم باتفاق العلماء)

(وفي سواهم مالك قد شدد * في منع حكمه بغير الشهدا)

(وقول سحنون به اليوم العمل * فيما عليه مجلس الحكم اشتمل)

يعني انه يجوز للقاضي ان يستند على علمه في عدالة الشهود وجرحتهم فيحكم بشهادة من علم عدالته ولا يحكم بشهادة من علم جرحته اتفاقا ولا يجوز له ان يحكم بما علمه في غير التعديل والتجريح كان ذلك قبل ولايته او بعدها في محاسن حكمه او لا بل لا بد من سماع الشهود لما اقر به الخصم لخصمه فان لم يكن شهود حضورا لما اقر به فهو فيما اقر به الخصم لديه شاهد هذا هو المشهور وينقض حكمه ان وقع ، وعند سحنون اذا جلس الخصمان لديه فاقر احدهما بشيء وسمعه القاضي وحده فجائز ان يقضي به بينهما قال الناظم وبه العمل ، وقال ابن رحال كلام المفيد وابن سلمون يفيد ان العمل على خلاف ما في التحفة وهذا هو اللائق بزماننا (تنبيه) يستثنى من قوله وفي سواهم مالك قد شدد البيت الحكمان فانه يجوز لهما الحكم بما علماه من الزوجين ولا يحتاجان الى احضار الشهود وينفذ ما حكم به قاله ابن العربي (السادسة) قوله

(وعدل ان ادى على ما عند * خلافا منع ان يرد)

(وحق انهاء ما في علم * لمن سواه شاهدا بحكم)

يعني ان العدل اذا ادى شهادته عند القاضي والقاضي يعلم خلاف ما شهد به العدل

فليس للقاضي ان يرد شهادته لعدالته عنده وليس له ان يحكم بها لمخالفتها لما في نفس الامر والواقع الذي يعلمه القاضي والعمل في ذلك أن يرفع القاضي شهادته حيث لا يجوز له أن يحكم بما في علمه لغيره من الحكم مع شهادة العدل فيكون القاضي في هاته الجزئية يحكم الشاهد اي على حكم الشاهد وطريقته فالباء بمعنى على ويجوز ان يكون لفظ حكم زائدا بين الجار والمجرور للوزن اي به اي بما هو مخالف لشهادة الشاهد فتبقى الباء على حالها (السابعة) قوله

(وعلمه بصدق غير العدل لا * يبيح ان يقبل ما تحملا)

يعني ان القاضي اذا علم بصدق غير العدل فيما شهد به عنده فلا يجوز له قبول شهادته لانه يؤدي الى حكمه بعلمه وهو ممنوع كما تقدم (الثامنة) قوله

(ومن جفا القاضي فالتاديب * اولى وذا لشاهد مطلوب)

(وقلت من ذي مروءة عشر * في جانب الشاهد مما يغتفر)

يعني ان من اساء الادب على القاضي بكلام لا يليق بمنصبه الشريف او على الشاهد في مجلس حكمه فانه يؤدي بالاجتهاد وتاديبه اولى من العفو عنه زجرا لامثاله إلا اذا كان ذا مروءة وحصل منه ذلك فلتة في جانب الشاهد وكذا في جانب القاضي فهو مغتفر لقوله عليه الصلاة والسلام اقبلوا ذوي الهيئات عثراتهم الحديث ، ويلحق بقضية الشاهد وقوع احد الخصمين في صاحبه قال الشيخ ميارة فلو قال الناظم بدل الشطر الاخير من البيت الثاني ، في الخصم والشاهد مما يغتفر ، لافاد مسألة الوقوع في الخصم (التاسعة) قوله

(ومن الد في الخصام وانتهج * نهج الفرار بعد إتمام الحجج)

(ينفذ الحكم عليه الحكم * قطعيا لكل ما به يختصم)

(وغير مستوف لها ان استتر * لم تنقطع حجتها اذا ظهر)

(لا كنهما الحكم عليهما يمضي * بعد تلوم لمن يقضي)

الايات الاربعة يعني ان الخصم اذا تلدد على خصمه في الخصومة وسالك طريق الفرار بتغييه عن مجلس الحكم خوفا من وقوع الحكم عليه فان كان ذلك بعد اتمام حجته وانقضاء الاجال والتلومات وثبت تغييه فان القاضي يحكم عليه وينفذ حكمه ولا تسمع له بعد ذلك دعوى ولا بينة . وان كان فراره قبل استفاء حجته فان القاضي يحكم عليه ايضا لاكن بعد ان يتلوم له بالاجتهاد لعاه يحضر فان اتقضى الاجل ولم يحضر امضى الحكم عليه ويبقى على حجته وبهذا جرى العمل (المسئلة العاشرة) في حكم الالداد قال ابن العربي لا يجوز الالداد لقول الله تعالى وهو الد الخصام يعني ذا جدال اذا كلمك وراجعت رايت لكلامه طلاوة وباطنه باطل وهذا يدل على ان الجدال لا يجوز إلا بما ظاهرة وباطنه سوء وقد روى البخاري وغيره ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ابغض الرجال الى الله الالد الخم . وقول الناظم الحكم في البيت الرابع مفعول مقدم منصوب بيمضي بضم الياء المثناة تحت من امضى الرباعي وفاعل يمضي من وهو اسم موصول واقع على القاضي وجلة يقضي صلاته والله اعلم

فصل في المقال والجواب

المقال هو دعوى المدعي اما بتقييدها وهو الاكثر واما بتقديم رسم الحق . والجواب هو ما يجيب به المدعى عليه من اقرار او انكار او امتناع (مقدمة) في صفة العمل في ذلك كما في التيطية وغيرها انه يجب على القاضي اذا حضر لديه الخصمان وعرف المدعي من المدعى عليه كما تقدم فيسال المدعي عن دعواه ويفهمها عنه فان كانت مما لا يجب على المدعى عليه بها حق اعلمه بذلك ثم يصرفهما عنه فان قصص من دعواه ما فيه بيان مطلبه امره باتمامه وان كان مجملا امره بتفسيره وان كان الحق لميت او على ميت امره باثبات وفاته وبيان ورتته وتاسخ الوراثة ان كان ثم تناسخ وان طال

ليعلم مناب كل واحد منهم وتضمنها في رسم المقال كتضمن التوكيل اذا كان القائل وكلا وتضمن الايضاء او التقديم اذا كان القائل وصيا او مقدما في حق المولى عليه خوفا من ضياعها اذا اتفردت فيتوقف حكم الحاكم عليها عند ارادة الحكم فاذا صحت الدعوى بشروطها المتقدمة وتمت الموجبات سال القاضي المدعى عليه الجواب عنها فان طلب من المدعي ان يجمع مطالبه ويحصر دعواه فيها ويأخذ نسخة من مقاله لينظر ما فيها ويحتج بها يوما ما اجيب الى ذلك إلا في المواريث وحق المولى عليهم فلا حصر لان الحصر يستلزم البراء والمولى عليه لا يصح البراء عنه ولا يجوز لما فيه من تضييع حقوقه ولا يسال القاضي المدعي عن البينة قبل جواب المدعى عليه فلما اجيب بالاقرار فيرتفع النزاع كما مر فان اجاب بعد ذلك بالاقرار فظاهر ويجب على القاضي تسجيله لئلا ينكر بعد فيضيع الحق او تطول الخصومة وان اجاب بالانكار نظر القاضي في ذلك بما يجب وهو ان البينة على المدعي واليمين على من انكر اذا كانت الدعوى في مال او ما يؤول اليه كما تقدم وسياتي ايضا في انواع الشهادات مفصلا وان اهتم في جوابه امره بتفسيره وقيد بذلك كتابا كالمقال ليحتج كل واحد من الخصمين على صاحبه بما قيده على نفسه او عن المتوب عنه فينحصر الخصام ويمكن القاضي من تصور النازلة وفهمها فيسهل عليه فصلها فان امتنع من الجواب عن الدعوى بالاقرار او الانكار فالحكم في ذلك هو ما اشار اليه الناظم بقوله

(ومن ابي اقرارا او انكارا * لخصمه كلفه اجبارا)

(فان تمادى فلطالب قضي * دون يمين او بها وذا ارتضي)

يعني ان المدعى عليه اذا امتنع من الجواب عن دعوى المدعي بان قال لا اجيب او لا اقر ولا انكر فان القاضي يجبره على الجواب باحد امرين اما بالاقرار واما بالانكار بالتهديد فان استمر على ابيته في ذلك المجاس سجنه وضربه ان امكن فان تمادى حكم عليه بعد اعلامه بذلك لانه من باب الاعذار وهل يحكم عليه بدون يمين

المدعي وهو قول الأكثر وبه العمل او بها وقد ارتضى هذا القول وبه عمل قولان (تكملة) قال الحطاب وان قال المدعى عليه هذا الشيء المدعى فيه ليس ملك لي بل هو لفلان وهو حاضر فصدقه سلم له المدعى فيه والخصومة بينه وبين المدعى وللمدعى احلاف المقر انه ما اقر به لاتلاف حقه اذ لو اعترف انه اقر بالباطل وان المقر به انما هو المدعى لزم الغرم له فانه حاف انه لم يقر إلا بالصدق ولا حق فيه للمدعى سقط مقال المدعى فان نكل عن اليمين فهاهنا اختلف الناس هل يستحق يمينه غرامة المقر لاتلافه باقراره ما اقر به اولا لانه لم يباشر الاتلاف واذا توجهت الخصومة بين المدعى والمقر له وجبت اليمين على المقر له فان نكل حلف المدعى وثبت حقه فان نكل فلا شيء له عليه وهل له تحليف المقر او لا قال ابن عبد السلام ليس له ذلك لانها لو وجبت لكان للمقر النكول فاذا نكل عنها لم يكن للمدعى ان يحلف لانه قد توجه عليه هذا الحلف ونكل عنه انتهى قوله

(والكتب يقتضي عليه المدعى * من خصمه الجواب توقيفا دعي)

يعني ان المكتوب الذي يقيدة المدعى ويطلب من المدعى عليه الجواب عنه كما يسمى مقالا يسمى ايضا توقيفا لان الطالب الذي يقيدة يوقف عليه المطلوب للجواب عنه لدى القاضي اما ما يقيدة المدعى عليه فيسمى جوابا لا غير والله تعالى اعلم قسوه

(وما يكون بيننا ان لم يجب * عليه في الحين فالاجبار يجب)

(وكل ما افتقر للتأمل * فالحكم نسخه وضرب الاجل)

(وطالب التأخير فيما سهلا * لمقصود يمنعه وقيل لا)

يعني ان الدعوى المقيدة بالمقال ان كانت سهلة قليلة الفصول فان المدعى عليه يكاف بالجواب عنها حالا من غير تراخ ولا يجاب الى اخذ نسخة ان طلبها وانما تقرأ عليه الدعوى فقط فان امتنع من الجواب اجبر عليه كما تقدم وان كانت غامضة كثيرة الفصول مفتقرة للتأمل فالحكم اعطاء نسخة منه للمدعى عليه ان طلبها ويضرب له

اجل للجواب بالاجتهاد ثم ما تقدم من كون المدعى عليه ان طلب التأخير عن الجواب فيما سهل لا يجاب لمطلبه ان كان لغير مقصد اما اذا طلب التأخير لمقصد من المقاصد كتوكيل من يجيب عنه وسؤال اهل العلم عما قيد عنه لياتي بما ينفعه او ليحتج به على خصمه كما تقدم فهل يمنع من التأخير كذلك او لا يمنع وتعطى له النسخة من المقال ويؤجل للجواب قولان عمل بهما واستمر العمل على الثاني قال بعض الشيوخ وهو المعول عليه والمناسب لاهل هذا الزمان ولا ضرر على المعطي للنسخ في هذا (استدراك) لا بد من مطابقة الجواب للدعوى وسياتي شيء من هذا عند قول الناظم ، ومنكر للخصم ما ادعاه ، البيت كما تقدمت الاشارة اليه في اول الفصل قوله

(ويوجب التقييد للمقال * تشعب الدعوى وعظم المال)

(لانها اضبط الاحكام * ولا نهضار ناشيء الخصام)

(وحيثما الامر خفيف بين * فالترك للتقييد مما يحسن)

(قرب قول كان بالخطاب * اقرب للفهم من الكتاب)

الايات الاربعة تقدم ان المقال تارة يكون صعبا متشعبا لكثرة فصوله وتارة يكون سهلا وعلى كل حال فتقييد المقال المتضمن للدعوى امر مشروع عند العلماء وانما الكلام في الوجوب وعدمه فذكر الناظم هنا انه اذا كان الوجه الاول وجب تقييد المقال لا سيما ان انضم الى ذلك كثرة المال المتنازع فيه لان تقييده يضبط الاحكام وينحصر به ناشيء الخصام فلا يقدر المدعي ان ينتقل من دعوى الى اخرى ولا على زيادة شيء آخر اذا حصر دعواه فيما قيد حصره بالفعل فان زاد بعد الحصر شيئا لم تقبل زيادته ان امتنع خصمه من ذلك وان انتقل الى اخرى بطلت دعواه جملة لا ضطرابه ، وان كان الوجه الثاني فترك التقييد حسن اذ ربما يكون تلقي الدعوى وفهمها بالكلام اسهل للفهم من الكتاب والاحسن التقييد لاهل هذا الزمان كما تقدم إلا اذا كان المال قليلا بحسب

العرف بحيث تضرة المصاريف فلا يحسن التقييد كما قال وتكون النازلة شفاهية .
والمراد بالوجوب هنا الوجوب الصناعي عند اهل الفن لا الوجوب الشرعي الذي
يكون في فعله ثواب وفي تركه عقاب . وقوله اقرب بالرفع خبر المبتدا الذي هو قول
المجروور برب وجملة كان بالخطاب صفة لقول . وقوله الامر خفيف بين مبتدا وخبر
ونعت ومنعوت فـ ائدة قال الزرقاني عند قول الشيخ خليل وملك الصيد المبادر
لو تكررت شكوى شخص بئاخر فان له شكوا ان يرفع الشاكي للحاكم ويقول له ان
كان لك شيء عندي فيدعي به فان ابى من ذلك حكم له بانه لا حق له بعد ذلك وليس
له شكوى قطعا للنزاع . (قات) قوله حكم له بانه لا حق له بعد ذلك الخ اي فيما
كان يدعيه قبل الحكم اما ما كان محدثا بعد الحكم فله القيام به وتسمع دعواه فيه
وهاته المسئلة تعرف عندنا بالتقييد او الاسقاط قطعا للمشاغبة على ان ذلك لا يكون
إلا بعد التكرار كما قال لا من اول شكوى كما فعله بعض القاصرين من المعاصرين
والله الموفق للصواب (ترتيب حسن) لكلام الناظم فصل في المقال والجواب

والكتب يقتضي عايه المدعي * من خصمه الجواب توقيفا دعي
ويوجب التقييد للمقال * تشعب الدعوى وعظم المال
لانه اضبط للاحكام * ولا نحصار ناشيء الخصام
وحيثما الامر خفيف بين * فالترك للتقييد مما يحسن
فرب قول كان بالخطاب * اقرب للفهم من الكتاب
وكل ما افتقر للتأمل * فالحكم نسخه وضرب الاجل
وما يكون بينا ان لم يجب * عليه في الحين فالاجبار يجب
وطالب التأخير فيما سهلا * لمقصده يمنعه وقيل لا
ومن ابى اقرارا او انكارا * لخصمه كلفه اجبارا
فان تمادى فلطالب قضي * دون يمين او بها وذا ارتضي
وخصم ان يعجز عن القاء الحجج * لموجب لقنها ولا حرج

ومنع الاقتناء للحكام * في كل ما يرجع للخصام
ومن الد في الخصام واتهيج * نهج الفرار بعد اتمام الحجج
ينفذ الحكم عليه الحكم * قطعا لكل ما به يختصر
وغير مستوف لها ان استتر * لم تقطع حجته اذا ظهر
لا كنما الحكم عليه يمضي * بعد تلوم له من يقضي

فصل في الاجال

لما ذكر الناظم ان المدعى عليه اذا اخذ نسخة من المقال للجواب عنه وانه يؤجل
لذلك ناسب ان يكون فصل الاجال عقب فصل المقال والجواب (والاجال) جمع
اجل وهو في اللغة مدة الشيء ووقته الذي يحل فيه وهو مصدر اجل الشيء اجلا من
باب تعب ، واجل أجولا من باب قعد لغة واجلته تاجيلا جمعت له اجلا والاجل
على فاعل ضد العاجل وجمع الاجلء اجل مثل سبب واسباب واجل مثل نعم وزنا
ومعنى قاله في المصباح ، وفي الاصطلاح المدة التي يضربها الحاكم للخصم لما عسى ان
يأتي بما ينفعه من الحجة ، واعلم ان ضرب الاجل للمواعيد سنة ماضية ومعنى قديم
اسسه الله تعالى في القضايا وحكم به للامم وعرفهم به مقادير التآني في الاعمال وان
اول اجل ضربه سبحانه وتعالى الايام الستة التي مدها لجميع الخليفة فيها وقد كان
قادرا في ان يجعل ذلك لهم في لحظة واحدة لان قوله لشيء اذا ارادة ان يقول له
كن فيكون إلا انه اراد تعليم الخلق التآني وتقسيم الاوقات على اعيان المخلوقات
ليكون لكل عمل وقت وان الاجل اذا ضرب لمعنى يحاول فيه تحصيل المؤجل
لاجله فجاء الاجل ولم يتيسر زيد فيه تبصرة ومعذرة وقد بين الله ذلك في قصة
موسى صلى الله عليه وسلم ف ضرب اجلا ثلاثين ليلة وهو معنى قوله تعالى وواعدنا
موسى ثلاثين ليلة الاية فخرج لوعده ربه فزاد الله عشرة تسعة اربعين ليلة وهو معنى
قوله تعالى وأتممناها بعشر فتم ميقات ربه اربعين ليلة ثم ان الزيادة التي تكون على

الاجل غير مقدرة كما ان الاجل غير مقدر وانما يكون ذلك باجتهاد الحاكم بعد النظر الى المعاني المتعلقة بالامر من وقت وحال وعمل فيكون الاجل بحسب ذلك فاذا قدر الاجل باجتهاده قدر الزيادة باجتهاده فيستحب له ان تكون الزيادة مثل ثلث المدة السالفة كما أجل الله لموسى في الزيادة ثلث ما ضربه له من المدة وان رأى الحاكم ان يجمع له الاصل في الاجل والزيادة في مدة واحدة جاز ولكن لا بد من التريص بعدها لما عسى ان يطرأ من العذر على البشر قاله ابو بكر بن العربي اذا تقرر هذا وعلمته سهل عليك فهم قول الناظم (ولاجتهاد الحاكم الاجال * موكولة حيث لها استعمال) الى آخرة فمعنى هذا البيت هو ان الاجال التي يدخلها الاجتهاد إذا اريد استعمالها في المرافعات فإنها موكولة لنظر القضاة في قدرها وجمعها وتقريرها كما مر اما الاجال المقررة في الشريعة وهي اجل المولى اربعة اشهر واجل المعارض والمجنون والمجنم سنة للدواء واجل المفقود اربع سنين للحر ونصفها للعبيد واجل المعتدة والمستبراة لا يدخلها الاجتهاد (ولما) كانت النفس ربما تتشوف لما ضربه القضاة الاقدمون من الاجال في جزئيات القضايا وان لم يجب الوقوف عنده لما يراه الحاكم العادل في تلك الجزئية كما تقدم شرع الناظم رحمه الله تعالى في ذكر بعض مسائل من ذلك لينقاس على كل واحدة منها ما يماثلها تسهيلا على المبتدئين من القضاة فقال

(وبثلاثة من الايام * أجل في بعض من الاحكام)

(كمثل احضار الشفيع للثمن * والمدعي النسيان ان طال الزمن)

(والمدعي ان لما يدفع * به يمين امرها مستبشع)

(ومثبتا دين المديان وفي * اخلاء ما كالربع ذلك اقتفي)

(وشرط ثبوت الاستحقاق * برسم الاعذار فيه باق)

الايات الخمسة يعني ان عمل القضاة جرى بالتأجيل ثلاثة ايام في خمس مسائل (الاولى)

من اخذ بالشفعة وطلب التأجيل لاحضار الثمن اما من طلب التأجيل لينظر هل

يشفع ام لا فانه لا يؤخر إلا كساعة على المعتد (الثانية) من ادعي عليه بدعوى مالية فادعى النسيان لطول الزمن وطلب التاجيل ليتذكر فيقر او ينكر (الثالثة) من توجهت عليه يمين فادعى ان عنده ما يدفع به تلك اليمين التي تكورها النفس وتستبشعها (الرابعة) من له دين على آخر فلما طلبه ادعى العدم فلما رأى رب الدين من القاضي ان يحكم بثبوت عدم غريمه طلب تاخير الحكم بذلك ليثبت ان لمدينه ديناً او حقاً اما ثبوت التاجيل لاثبات دين على منكرة فسياتي بعد هذه (الخامسة) من استحق عقارا ولم يبق للمقوم عليه إلا الاعذار وطلب المستحق اخلاء لعقله بالحيلولة بينهما لا بعدم التفويت فقط على خلاف في ذلك ياتي ذكره في الشهادة الخامسة التي توجب العقلة فان حائزه يؤجل لاخلائه ثلاثة ايام (مسألة) من اكترى بيتا واقضى اجل كرائه ولم يخرج فانه يؤخر ثلاثة ايام ونحوها لينتقل الى مسكن آخر لان في اخراجه لغير مسكن ضرراً ذكره الشيخ ميارة في شرحه على الزقاقة قوله

(وفي سوى اصل له ثمانية * ونصفها ستة مواليد)

(ثم ثلاثة لذاك تتبع * تلوما واصلها تمتعوا)

يعني ان التاجيل في غير الاصول وحل العقود الا في ذكرهما وغير المسائل المتقدمة بل في اثبات الديون والعروض والحيوانات يكون بواحد وعشرين يوماً مفصلة ثمانية بغير اليوم الذي كتب فيه الاجل في جميع الاجال لا يعد على المتاجل ثم ستة ايام ثم اربعة ثم يتلوم له بثلاثة ايام اعذاراً وهو الاجل الاخير ، والاصل فيه قول الله تعالى في قصة قوم صالح عليه الصلاة والسلام الذين عقروا الناقة تمتعوا في داركم ثلاثة ايام أي عيشوا في داركم ثلاثة ايام ثم تهلكون فهلكوا عن آخرهم بعدها والقصة مرجعها كتب التفسير فلا تطيل بذكرها ، وعلى الحاكم اذا حضر لديه المتاجل عند انقضاء الاجل المضروب له ان يقول له ابقيت لك حجة فان اتى بها نظر فيها بما يجب وإلا وسع

له بالاجل الثاني وهكذا الى تمام الاجال والتلوم فان اتقضت ولم يات بما تاجل له عجزه بالاستقاط عليه بمحضر عدلين يشهدهما على حكمه وسياتي شيء من هذا قريبا والذي رايته بحاضرة تونس عدم التوقيف عند اتقضاء كل اجل حيث ان الخصم لا يقوم بما عنده من الاجال والتلوم إلا بعد اتقضاءها مع انها مفصلة بالتفصيل في الحقيقة امر صوري وفيه ضرر على الخصم بكثرة مصاريف رسوم الاجال والجمع اولى في هذا الزمان كما ياتي عند قوله وتجمع الاجال اليك قوله

- (وفي الاصول وفي الارث المعتبر * من عدد الايام خمسة عشر)

(ثم تلي اربعة تستقدم * بضعفها ثم يلي التلوم)

(وفي اصول ارث لو سوا * ثلاثة اشهر متها)

(لاكن مع ادعاء بعد البينة * ومثله حائز ملك مكنه)

- (مع حجة قوية له متى * اثبت لنفسه من اثبتا)

الايات الخمسة يعني ان الاجل المعتبر في اثبات الاصول سواء كانت من ارث او من غيره وفي اثبات الارث من غير الاصول ثلاثون يوما تفرق خمسة عشر يوما ثم ثمانية ثم اربعة ثم يليها التلوم بثلاثة ايام يوقفه الحاكم عند اتقضاء كل اجل ان طلبه الخصم كما تقدم وله ان يضرب له اجلا قاطعا من ثلاثين يوما مشتملا على الاجال والتلوم فهو من فعل من مضى من القضاة وسياتي الكلام عليه قريبا ، ومحل كون الاجل ثلاثين يوما في اثبات الاصول وما عطف عليها اذا كانت البينة حاضرة بالبلد فان كانت غائبة لا سيما ان كانت بعيدة فانه يؤجل باكثر من ذلك في اثبات الاصول مطلقا اجلا متها ثلاثة اشهر ومثله من بيده ملك حائز له فادعاء مدع واثبت دعواه فطلب الحائز للملك التاجيل لياتي بحجة تعارض حجة خصمه وتدفعها ليكون احق بما بيده من الملك فانه يؤجل ثلاثة اشهر ايضا ، وقوله متى اثبت الخ شرط جوابه محذوف يدل

عليه ما تقدم والتقدير متى اثبتته لنفسه من اثبت وادعى الحائز مدفعا فانه يؤجل اجلا
منتهاه ثلاثة اشهر قـوله

(وبيع ملك لقضآء دين * قد اجلوا فيه الى شهرين)

يعني ان من كان يملك ربا او عقارا وثبت عليه دين ولم يكن من اهل الناض فانه
يؤجل في بيع ربه او عقاره الشهر او اكثر الى الشهرين اما غير الربع والعقار
من العروض والحيوان وهو المراد بالناض هنا فانه يباع بالمناداة كذلك ولا تباع
عليه ربا او عقاراته لكن ان كان المتقول كالحبل والدلو وما كان في تاخير فساد
فانه يباع حالا وان كان اثنا او حيوانا كالحيل والبغال والبقر فانه يباع بعد ايام يسيرة
ان ظنت الزيادة وان كان كالجواهر واليواقيت فحكمه كالعقار فان وفت المتقولات
بالدين فذاك وإلا كمل من العقار بما فيه وفاء الدين والله اعلم قـوله

(وحل عقد شهر التاجيل * فيه ، وذا عندهم المقبول)

(وتجمع الاجال والتفصيل * في وقتنا هذا هو المعمول)

يعني ان المشهود عليه اذا طالب حل الشهادة التي تضمنها العقد فانه يؤجل شهرا على
القول المقبول المعمول به وقيل يؤجل شهرين وقيل يؤجل احدى وعشرين يوما قال
صاحب العمل المطلق وهو الصحيح ، وحل العقود يكون بامور اما بظهور تناقض
في فصول بينات الاسترخاء وهي التي يملئها الشاهد الذي نقلت عنه الشهادة من حفظه
او بظهور تناقض ايضا في رسم الاصل وهو ما يملئ من عليه الحق او الموكل بكسر
الكاف ونحوهما على الشاهد او فيما بين حجته التي قام بها وبين مقاله او بظهور
استحالة في متن الرسم عادة كالشهادة على شخص انه باع وتاريخه قبل وجودة او
بظهور تغيير في الكتابة على محل الحاجة من غير اعتذار عليه من الموثق قبل العقد
اي الخنفسة او بتجريح شهوده الى غير ذلك من الامور التي تكون سببا لحل
العقود ، وانه يجوز للقاضي ان يجمع الاجال بان يضرب له اجلا معلوما قاطعا في

سجل واحد وان يفصلها شيئاً فشيئاً كما تقدم قال وبهذا التفصيل العمل ووجه رجحانه
رجاء تمام النازلة في اثناء الاجل الاول اذا اتى المتاجل بما ينفعه فلا يفتقر الى الاجل
الثاني وهكذا

فصل في الاعذار

الاعذار في اللغة المبالغة في طلب العذر ومنه الاعذار في الحكم قاله ابن الفكيهاني
والعذر الحجة التي يعتذر بها ويدفع بها عن نفسه ، وفي المثل اعذر من اندر يقال
ذلك لمن يحذر امراً يخاف سواء حذر او لم يحذر قاله في المصباح وفي الشرع عرفه
الامام ابن عرفة بقوله الاعذار سؤال الحاكم من توجه عاياه موجب حكم هل له ما
يسقطه ، والاصل فيه قول الله تعالى وما كنا معذيين حتى نبعث رسولا الآية قوله

(وقبل حكم يثبت الاعذار * بشاهدي عدل وذا المختار)

يعني ان القاضي اذا اراد ان يحكم على من توجه عليه الحكم من الخصمين فانه
لا يحكم عليه إلا بعد الاعذار اليه بقوله ابقيت لك حجة ونحوه بمحضر شاهدي
عدل على القول المختار المعمول به فان قال لا حجة عندي ولا ناصر لي حكم عليه
حينئذ وان ذكر ان له حجة اجله اليها كما تقدم في الاجال فان انقضت الاجال والتلوم
ولم يات بما تاجل له حكم عليه وقطع عذره وناصره وعجزه في كل شيء إلا في
مسائل ياتي ذكرها في فصل خطاب القضاة مع بيان صفة العمل وحينئذ لا يلتفت الى
قوله بعد التعجيز عندي حجة قال بعض العلماء إلا اذا رأى القاضي عليه مخايل
الصدق وانه ليس من اهل الباطل فلا بأس بالتروي بقدر ما يظهر له (قلت) وعليه
مراعاة الجانبين وجانب المولى جل وعلا اشد عند المتقين وقوله وذا المختار الاشارة
راجعة الى كون الاعذار قبل الحكم بشاهدي عدل ومقابل القول المختار هو الاعذار
بعد الحكم والاكتفاء بالعدل الواحد وليس عليه عمل ، وفي اختصار المتبعية فان

اعذر اليه بواحد اجزأه ، ودليل المجيز ان النبي صلى الله عليه وسلم فغاها اذ قال اغد يانيس على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فاعترفت اي بالزنى الذي رماها به زوجها فرجمها ، وحيث كان الاعذار قبل الحكم واجبا شرطا فاذا حكم الحاكم على من توجه عليه الحكم بدون اعذار لغفلة او جهل ثم وجد المحكوم عليه حجة فله القيام بها لعدم الاعذار الذي هو شرط في صحة الحكم وقاعدة الشرط انه يلزم من عدمه العدم وكذلك تقبل حجته ان اعذر اليه في شيء ناقص او اعذر اليه ولم يعجزه ، ولما كان الخصم يمكن من الاعذار في كل من شهد عليه اذا طلبه إلا في خمسة مسائل اشار اليها الناظم بقوله

(وشاهد الاعذار غير معمل * في شأنه الاعذار للتسلسل)

(ولا الذي وجهه القاضي الى * ما كان كالتحليف منه بدلا)

(ولا الذي بين يديه قد شهد * ولا اللقيف في القسامة اعتمد)

(ولا الكثير فيهم العدول * والخلف في جميعها منقول)

الايات الاربعة (فالاولى) الشاهد على المحكوم عليه بالاعذار من القاضي باقيت لك حجة فقال لا حجة عندي ثم اتى بحجة تقبل لو لم يعذر اليه وانكر الاعذار فاستظهر المحكوم له بشهادة شاهدي الاعذار فاراد المحكوم عليه الاعذار فيهما بالتجريح فانه لا يمكن من ذلك لانه لو مكن منه لادى الى التسلسل وقيل يمكن من ذلك لان التسلسل ينقطع بالبرزين (والثانية) من وجهه القاضي بالنيابة عنه لتحليف او حيازة ونحوهما (والثالثة) شهود مجلس القاضي بما اقر به الخصم بين يديه لاكن هذا انما يتمشى على قول سحنون اما على قول مالك وابن القاسم المشهور المعمول به كما تقدم فلا يتمشى ويمكن من الاعذار فيهم قال التسولي وهو الواجب في هذا الزمان (قلت) كلامه حسن لاكن ينبغي التفصيل وهو ان شهود مجلس قاضى قاعدة المملكة المعبر عنه بقاضي الجماعة لا يمكن من الاعذار فيهم لانه يؤدي

الى الطعن فيه وهو امر لا ينبغي لانه محمول على العدالة التامة وان شهود مجلس قضاة القرى والبوادي يمكن من الاعذار فيهم لجهاهم وقلة دياتهم غالبا كما في المعيار فبالريال الدورو يدورون وباصحاب الشوكة يتقدمون او يتأخرون فلا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم انا لله وان اليه راجعون (والرابعة) شهادة اللقيف وهو عبارة عن جماعة اثني عشر رجلا فاكثر غير عدول شهدوا ان فلانا قتل فلانا فهاته الشهادة لوث على ما قيل تجب معها القسامة وان الخصم لا يمكن من التجريح فيهم بكل قاذح مما يجرح به العدل من مطلق وحاف بحرمان ونحو ذلك مما ياتي في محله لانه مدخول فيهم على عدم العدالة لكن لا بد فيهم من ستر الحال فلا يقبل تارك الصلاة ولا المجاهر بالكبائر من اظهار سكر وكثرة كذب ولا متهم بقرابة او عداوة وفي باب الدماء المشهور في هذا الفرع انه ليس بلوث وعليه فشهادتهم كالعدم (والخامسة) الجماعة الكثيرة المشتملة على عدول وغيرهم يشهدون على شخص فانه لا يمكن من الاعذار فيهم اذا طلبه وقيل يمكن المشهود عليه من الاعذار في جميع ما تقدم واليه اشار الناظم بقوله والخائف في جميعها منقول فما اصعب . وقف القضاة والحكام وفقنا الله واياهم لما فيه المصلحة للانام . وقوله اعتمد الجملة من الفعل ونائب الفاعل المقدر حال من اللقيف اي حالة كونه اعتمد عليه في القسامة والله تعالى اعلم

فصل في خطاب القضاة وما يتعلق به

الخطاب في اللغة هو الكلام بين متكلم وسماع ومنه اشتقاق الخطبة بضم الخاء وهو ما يقوله الواعظ للقوم فتكون من باب فعلة بمعنى مفعولة نحو نسخة بمعنى منسوخة فهو خطيب والاسم الخطبة بكسرهما اذا خطب المرأة ليتزوجها فهو خاطب وفي الاصطلاح هو ان يكتب قاضي بلد الى قاضي بلد آخر بما ثبت عنده من حق لانسان في بلد الكاتب على آخر في بلد القاضي المكتوب اليه ليحكم عليه هناك عملا بقوله والحكم في المشهور حيث المدعى عليه وهذا التعريف يشمل الانهاء بالكتابة ويشمل

الخطاب على الرسوم الذي هو المراد هنا ، ولا يقال هذا التعريف الذي ذكره
الشارح غير جامع لانه لا يشمل الانهاء بالمشافهة مع انه خطاب لانا نقول حيث لم
يتعرض له الناظم داخل الفصل اقتصر على تعريفه بما ذكر وهو يشمل الانهاء
بالكتابة والخطاب على الرسوم الذي اقتصر عليه الناظم ، وقوله وما يتعلق به اي من
بيان كيفية الخطاب وما يقع في الرسوم من المحو ونحوه وحكم التسجيل والتعجيز
وانه ذكرها على هذا الترتيب فقط —

(ثم الخطاب للرسوم ان طلب * حتم على القاضي وإلا لم يجب)
يعنى ان الانسان اذا كان له حق بشهادة عدول بلدة على اخر في غير عمل قاضي بلدة
كما اذا كان احدهما بتونس والاخر بالجزائر واراد صاحب الحق السفر الى بلد من
له عليه الحق ليخاصمه هناك حيث ان المحاكمة لا تكون إلا في بلد المدعى عليه لا في
بلد المدعي كما تقدم وخاف الطالب اذا قام على المطلوب لدى قاضي بلدة ينكر
دعواه فاذا استظهر برسمه يطلبه القاضي المترافع لديه بآبائه لما تقرر ان القاضي
لا يحكم إلا على معروف لمعروف في معروف بشهادة معروف قال ابو الحسن علي
الزقاق ، شهادة معروف لمعروف ان جرت * على مثله والشيء معروف اقبلا ، وإلا فلا
قال القاضي ابو عبد الله الفشتالي في وثائقه لا يجوز للقاضي ان يحكم إلا على معروف
لمعروف في معروف بشهادة معروف اما الحاجة الى معرفة المحكوم عليه فقد ياتي من
يتسمى باسم غائب وتجري عليه الاحكام وهو لم يحضر ولم يقع عليه حكم وكذلك
الحكم في المحكوم له واما الحاجة الى معرفة المحكوم فيه فالوقوف على عينه يكفي في
ذلك اما بالشهادة عند القاضي او بالحيازة ان كان ربعا واما الحاجة الى معرفة الشاهد
فلاجل التعديل والتجريح لان العدالة لا تكون إلا بمعرفة الشاهد اما ان يعرفه
القاضي بالعدالة او بالجرحة فيكفيه ذلك واما ان يعرفه بالعين والاسم ولا يعرفه بالعدالة
ولا جرحة فيعدل عنده واما من لا يعرفه البتة فيعرف باسمه وعدالته وحليته على عينه
انتهى فقوله لا يحكم إلا على معروف الخ ولو بواسطة الشاهد وهو اكثر ما يكون عند

القضاة فاذا طلب صاحب الرسم من قاضي بلدة الخطاب بان يكتب الى قاضي بلدة
خصمه بما ثبت عنده من صحة ما شهد به شهود بلدة في ذلك الرسم لعدالتهم وجب
عليه ذلك وان لم يطلبه فلا يجب عليه ، واللام في قوله للرسم يجوز ان تكون
بمعنى على او بمعنى في ثم شرع في بيان كيفية الخطاب فقــــــــال

(والعمل اليوم على قبول ما * خاطبه قاض بمثل اعلمنا)

(وليس يغني كتب قاض كاكتمفى * عن الخطاب والمزيد قد كفى)

(وانما الخطاب مثل اعلمنا * اذ معلما به اقتضى ومعلما)

يعنى ان العمل في زمن الناطم جرى على قبول خطاب القضاة بعضهم لبعض بقوله أعلم
بصحة الرسم المقيد فوق هذا او محوله على ما يجب الشيخ ابا فلان فلان بن
فلان القاضي ببلد كذا ادام الله رعايته فقير ربه فلان بن فلان القاضي ببلد كذا والسلام
عليكم ثم يؤرخ وانما قدموا في التخاطب مفعول اعلم بصيغة الماضي الذي هو اسم
المكتوب اليه على الفاعل الذي هو اسم الكاتب تعظيما وتادبا وله ان لا يسمى قاضيا
بعينه فيكتب اثر الرسم الحمد لله اديــــــــا ققبلا وأعلم به فلان بن فلان القاضي
بكذا او اديا قثبت واعلم به او اعلم بصحته او باستقلاله فلان بن فلان القاضي بكذا
وذلك بعد ان حضر عنده شاهدا الوثيقة واخبراه باللفظ بان هذه شهادتهما وإلا فلا
يجوز له ذلك في غيبتهما وضميم اديا يعود على شاهدي الوثيقة ، وحيث لم يعين
قاضيا بعينه فيعمل به جميعهم بخلاف ما اذا عين قاضيا بعينه قــــــــال الامام ابن
عرفة الذي استقر عليه عمل القضاة بافريقية عدم تسمية القاضي المكتوب اليه ، وقال
الشيخ احمد بن سلامة في حاشيته على التاودي الذي عليه عملنا بتونس ان كل رسم
يصدر من القضاة لا يتم إلا اذا كان محتوما بالطابع وجد فيه خط القضاة ام لا ثم انه
اذا وصل الخطاب الى القاضي المكتوب اليه او من ولي بعده صرف نظره فيما ثبت
عند القاضي الكاتب فان كتب ثبوت شهادتهم ققبلا لم يأمر باعادة شهادتهم وتظهر في

تعديلهم وان كتب بتعديلهم او بقبوله اياهم اعذر للمشهود عليه فيهم وان كتب انه اعذر اليه فيهم فعجز عن المدفع امضى الحكم عليه ، وقوله وليس يغني البيت يعني ان القاضي اذا كتب تحت الرسم اكتفى او استقل او صح او ثبت ونحوها اشارة الى حصول نصاب الشهادة او صحتها فيكتفى بالرسم عن زيادة الشهود مثلا ليكون تذكرة له بعد واخبارا للمشهود له بانه يكفي عن الزيادة او غيرها فليست تلك الالفاظ تغنيه عن الخطاب بأعلم وانما تغنيه عن الزيادة في الرسم فقط إلا اذا زاد بعد اكتفى ونحوه اعلم به او اعلم باستقلاله وإلا فلا يجوز لقاض آخر ان يمضيه اعتمادا على اكتفى ونحوه لانه لم يخاطبه ، وقوله وانما الخطاب مثل اعلم البيت كررة مع البيت الاول ليفيد ان الخطاب في زمنه محصور في اعلم المقتضى معلما به بفتح اللام وهو الرسم وعليه يعود ضمير به ومعلما بفتح اللام ايضا وهو القاضي المكتوب اليه ويجوز الكسر فيكون هو القاضي الكاتب وعلى كل حال فاعلم يستلزم معلما بكسر اللام وهو الكاتب ومعلما بفتحها وهو المكتوب اليه ومعلما به وهو الرسم الذي وقع فيه الاعلام فاذا جرى عرف بين القضاة في الخطاب بلفظ آخر كاخبر او بالعلامة كما تقدم وجب العمل به والى هذا اشار الناظم بقوله مثل اعلم والفه للاطلاق لا بخصوص لفظ اعلم فاذا ثبت خطاب القاضي بما وقع عليه الاصطلاح اما بمعرفة خطه او بمعرفة علامته وختمه او التعريف به ولو بعدل واحد كتب عليه اعملته (فائدة) وفي حاشية الشيخ الشريف العمراني ان ما يكتبه القضاة اسفل الرسم من قولهم اعلم بصحته هل هو حكم او يجري فيه ما جرى في الثبوت من الفرق بينه وبين الحكم وهو الظاهر خلاف انتهى قال القرافي اختلف في الحكم والثبوت هل هما بمعنى واحد او الثبوت غير الحكم لانه يوجد في العبادات والمواطن التي لا حكم فيها اجماعا فيثبت الهلال وتثبت طهارة الماء ويثبت عند الحاكم التحريم بين الزوجين بالرضاع والتحليل بسبب العقد ومع ذلك لا يكون شيء من ذلك حكما وانه يجب تقديمه على الحكم ومن قال الحكم هو الثبوت لم يتحقق له معنى ما هو الحكم (قال)

ابن الشاط ما قاله صحيح وقد يطلق على الثبوت حكم فالامر في ذلك لفظي والله اعلم قوله

(وان يمت مخاطب او عزل * رد خطابه سوى ما سجلا)
 (واعتمد القبول بعض من مضى * ومعلم يخلفه والي القضا)
 (والحكم العدل على قضائه * خطابه لا بد من امضائه)

يعني اذا خاطب قاض قاضيا آخر ومات احدهما او عزل فان مات القاضي الكاتب او عزل من خطة القضاء فاما ان يسجل خطابه باشهاد عدلين على نفسه بصفة الرسم عنده وثبوته لديه وان الخطاب الواقع فيه هو له فهذا الخطاب يعمل به اتفاقا مات او عزل واما ان لا يسجله بالاشهاد عليه فهذا الخطاب قد اختلف في رده وقبوله على قولين والذي عليه العمل منهما القول بالقبول فان مات القاضي المكتوب اليه او عزل عن خطة القضاء قبل ان يصل الكتاب اليه فان من ولي القضاء بعده يخلفه اذا وصل الكتاب اليه وان كان انما كتب لغيره فانه ينفذه فان لم يمت القاضي الكاتب ولم يغزل بان كان حيا مستمرا على قضائه فاما ان يكون من اهل العدل او لا فان كان من اهل العدل فالواجب على من وصله كتابه من القضاة ان ينفذ خطابه ويمضيه سجله او لا وان كان معروفا بالجور والظلم فالواجب ترك خطابه لانه ليس من اهل العدالة ، وقوله مخاطب بكسر الطاء اسم فاعل ومعلم بفتح اللام اسم مفعول وسجلا يجوز بناؤه للنائب بضم اوله او للفاعل بفتح والفه للاطلاق (وصفة) العمل في التسجيل هو ما قاله القاضي ابن عريضون في وثائقه اذا ثبت عند القاضي رسم من الرسوم وكتب تحته اكتفى او ثبت او استقل كتب الشاهد اسفل الرسم اشهد قاضي كذا وهو اعزة الله تعالى وحرسها باكتفاء الرسم او ثبوته فوقه الثبوت التام او باستقلال الرسم عنده الاستقلال التام وهو بحيث يجب له ذلك من حيث ذكر وشهد على اشادة بذلك بتاريخ كذا انتهى (وصفته) عندنا بالقطر التونسي في رسوم

الاسترعاء بعد ان ينقل الشاهد الذي قدمه القاضي بالنيابة عنه لنقل الشهادة عن الشهود ويكتبها في رسم ويكتب اسماء الشهود اسفل التاريخ ويضع على كل اسم شامخ شهيد به ليكون علامة على انه ادى شهادته وقبل ثم يكتب اسفل اسماء الشهود رسماً آخر فيه تعديل شهود الرسم اعلاه ويذكر اسماء شهود عتب التاريخ كذلك ثم يدفعه للقاضي ليطلع عليه فاذا ظهر له ثبوته ختمه ويكتب اسفل الرسم الثاني يسراه بقلمه يكتب العمل ققوله يكتب العمل اذن منه في التسجيل بالاشهاد عليه بثبوت الرسمين رسم الاصل ورسم التزكية وكثير من القضاة اليوم فضلا عن الموثقين لا يعرفون معنى يكتب العمل ثم يكتب الشاهد التسجيل اسفل الرسمين يمناه لتكون كتابته ممزوجة فيكتب العمل بعبارات اصطلاحية تعرف بالوقوف عليها في الرسوم ما صورته الحمد لله بلغ شهيديه من الشيخ القاضي المشار اليه اعلاه دام عزه وعلاه الاذن في العمل بالرسمين المقيدين اعلاه لتوفر موجهما لديه رعاه الله تعالى واحسن اليه بواسطة عونه الامين فلان وشهد بذلك هنا بتاريخ كذا ويضع الشاهدان عقديهما ثم ترك الان هذا التسجيل بالاشهاد ولم يبق ما يدل على الثبوت إلا الطابع وجملة يكتب العمل بقلمه فقط اما الرسوم الاصلية كرسوم النكاح والبيع والحبس والوكالات فان القاضي يضع طابعه امام الحمدلة ان احتيج الى ذلك ويكتب اسفل عقدي الرسم ثبتت عدالتهما وزيد على ذلك الان وختم في تاريخ كذا وكل من له طابع من الولايات الشرعيين إلا وله دفتر يضمن فيه الرسم الذي طبع عليه باسم من الامير وهو استنباط حسن جدا سدا لطريق الضرب على الخطوط والطوايع حيث كثر استعماله من طائفة مخذولة من المزورين لا يخافون الله تعالى وقد شاهدنا عذابهم بما يكون فيه موعظة وعبرة لمن اعتبر ولعذاب الآخرة ادهى وامر قسوله

(وفي الاداء عند قاض حل في * غير محل حكمه الخلف اقتفي)

(ومنعه فيه الخطاب المرتضى * وسوغ التعريف ببعض من مضى)

يعني انه اذا نزل قاض ببلد لا ولاية له على اهلها هل له ان يسمع في ذلك المحل
 النازل فيه اداء الشهادة بحق لانسان في ولايته على اخر غائب نازل في ولايته ايضا ثم
 يعمل على ما اخبره به قاضي البلد من عدالتهم فيكون خطابا بالمشافهة او ليس له
 ان يسمع شهادتهم لانه لا ولاية له عليهم فكانه ليس بقاض اصلا ، وهل له اذا حل بغير
 محل ولايته كما ذكر ان يخاطب على الرسوم بما ثبت عنده بموضع ولايته حيث لم
 يخاطب عليها هناك واقتقر الى الخطاب عليها في محل ولاية الغير او ليس له ذلك وهو
 القول المرتضى وهل له ان يعرف قاضي موضع حلولة بما ثبت عنده من الرسوم بالمشافهة
 وبه عمل بعض المتقدمين اولا وهو المشهور وبه العمل خلاف في المسائل الثلاثة ومعنى
 المسالتين الاخيرتين اللتين تضمنهما البيت الثاني واحد وهو الخطاب في غير محل ولايته
 وهو اما بالكتابة او بالمشافهة كما علمت ، وقوله ومنعه مبتدا والخطاب منصوب على
 نزع الخافض اي من الخطاب وفيه متعلق به والضمير المجرور عائد على غير محل
 حكمه والمرضى خبر المبتدا قوله

(ويثبت القاضي على المحو وما * اشبهه الرسم على ما سلما)

يعني ان القاضي اذا طلب منه ان يثبت رسما ويصححه وكان به محو او بشر او حرق
 نار ونحو ذلك او طلب منه ان يخاطب عليه غيره من القضاة فانه يجب عليه ان
 يصححه او يخاطب على ما سلم منه ان كان السالم يستقل بنفسه بدون ارباب فيه
 وإلا سقط كله (وكيفية) العمل في ذلك بعد امعان النظر فيه ان يكتب الحمد لله
 اعلم بثبوت ما عدا المحو او البشر او الحرق الذي بين لفظة كذا وكذا في الرسم
 اعلاه فلان بن فلان قاضي كذا وكذلك الملصق الذي يراد جعله محول الرسم فانه
 لا يكون إلا على نظر القاضي وإلا فهو ريب لا يجوز العمل به (وقوله) الرسم
 بالنصب على انه مفعول يثبت بضم الياء من اثبت والقاضي فاعل قوله

(وعند ما ينفذ حكمكم وطلب * تسجيله فانما امر يجب)

— (وما على القاضي جناح لا ولا * من حرج ان ابتداء فعلا)

يعني ان القاضي اذا حكم على احد الخصمين وطلب منه كتبه في سجل باشهاد عدلين على حكمه واخذ نسخة منه فانه امر واجب عاينه فعله شرعا اما وجوبه من جهة المحكوم له فليتمسك به خوفا من تجديد الخصومة واما من جهة المحكوم عليه فليسأل عنه العلماء صحة وفسادا وانه ليس على القاضي حرج ولا اثم ان فعل ذلك ابتداء بدون سؤال ، ولا الاولى في كلام الناظم توكيد لما النافية ولا الثانية نافية عاملة عمل ليس ومن زائدة للتوكيد وحرج اسمها اي ولا حرج عليه ان فعل ذلك ابتداء وجواب الشرط محذوف لدلالة ما تقدم عليه ثم قال

— (وساغ مع سؤاله تسجيل ما * لم يقع النزاع فيه كلما)

يعني ان القاضي اذا سئل تسجيل رسم واحياؤه بدون وقوع كلام فيه ولا نزاع فانه يجوز له تسجيله والكتب عليه لمن طلبه منه وذلك مثل رسوم الاحباس والاملاك القديمة التي هلك شهودها فيقع التعريف بخطوطهم وعقودهم باذن القاضي ممن يرضى من الشهود الثقات العارفين بالخطوط والعقود ولا يضع طابعه على ذلك إلا بعد المقابلة والتحري التام ، وقوله وساغ الخ المراد بالجواز هنا ما قابل الممنوع لا ما استوى طرفاه فيشمل الواجب وهو المراد لان القاضي اذا سئل ذلك لا يجوز له الامتناع لما فيه من التسبب في ضياع الحقوق وهو ممنوع ، وقوله سؤاله ضمنية يعود على القاضي في محل نصب مضاف اليه من إضافة المصدر الى مفعوله (ومعنى) التسجيل هنا الشهادة عند القاضي بصحة الرسم المعبر عنه باحياء الرسوم للتحسين خوفا من ضياع الحق الذي فيه بطول الزمان حتى لا يوجد من يعرف ذلك الخط والعقد وهذا التسجيل ليس فيه حكم بخلاف الاول فانه اشهاد بالحكم كما مر ، وقوله كلما بكسر اللام اي كلام قوله

— (وسائل التعجيز ممن قد قضى * يمضي له في كل شيء بالقضا)

- (إلا ادعاء حبس أو طلاق * أو نسب أو دم أو عتاق)

(ثم على ذا القول ليس يلتفت * لما يقال بعد تعجيز ثبت)

يعني ان المحكوم له طالبا كان او مطاوبا اذا طلب من القاضي الذي قضى له بالحق او بنفيه عنه ان يعجز له خصمه عند الحكم عليه فانه يجيبه لمطالبه ويمضي له تعجيزه بالقضاء في كل شيء بحيث لا تسمع للمحكوم عليه بينة ياتي بها ولا دعوى يقوم بها في تلك النازلة ولو كان له عذر كالجهل والنسيان على القول الذي به العمل إلا في دعوى الحبس والطلاق والنسب ودم العمد والعتق فلا تعجيز فيها ويقع الحكم على من ادعى ذلك بعد الاعتذار اليه ببقائه على حجته وحيث لا تعجيز في النسب لا تعجيز في الارث لانهما متلازمان كما في ابن مرزوق على المختصر ، وللقاضي ان يفعل ذلك ابتداء بدون سؤال من المحكوم له قطعا لمادة النزاع كما مر عند قوله وعند ما ينفذ حكم وطلب البيتين ويصح ان يراد بطلب التعجيز طلب كتبه مع الحكم لئلا يدعي المحكوم عليه بعد ذلك عدمه فتتجدد الخصومة كما مر في التسجيل وعلى هذا فليس التعجيز والحكم شيئا واحدا بل هما شيان وبه قال بعضهم حيث قرر ان الامور التي تقع ثلاثة اولها الاعتذار وهو سؤال الحاكم المحكوم عليه ابقيب لك حجة وفائده استقصاء الحجج وثانيها الحكم وهو الزام الحق او ابطاله وفائده قطع النزاع وثالثها التعجيز وفائده عدم سماع ما ياتي به من البينات بعد الحكم وهو ظاهر كلام النازم (قلت) لما كان المدار فيهما على قطع النزاع وعدم سماع الدعوى فهما شيء واحد ويعبر عنهما بالاسقاط وبه العمل (تنبيه) قال الشيخ الرهوني عند قول الشيخ خليل وقدمت بينة الملك ما نصه اذا ثبتت حجة الطالب في مسائل الاستحقاق مثلا فيقال للمطلوب اذ ذاك اثبت الملك لك او لمن ادعيت انه صار اليك منه فان لم يثبت شيئا قضى للطالب وان اثبتته نظر في الحجتين فان رجحت بينة الطالب فذلك وان رجحت بينة المطلوب قضى له وان تعذر الترجيح سقطتا وبقي يد حائزة مع يمينه ووقعت الغفلة

من ابن رشد ومن الناقين لكلامه والكمال لله انتهى والمراد بالامر الذي وقعت الغفلة عليه هو عدم تعرضهم لسؤال المطلوب عند الحكم عليه هل عنده معارض او لا وعليه فمن الواجب على القاضي ان ينبه الذي يريد الحكم عليه والاعذار اليه باقية لك حجة هل له ما يعارض به حجة خصمه او لا وسواء كان عالما او جاهلا كما تقدم عند قوله وخصم ان يعجز عن القاء الحجج * لموجب لقنها ولا حرج . وترك ذلك اما غفلة او جهل فاحش وكأن من لم ينبه على ذلك لا يعرف من مقدمات الحكم إلا أبقى لك حجة ان قالها فهذا يسرع المغرور في الحكم ولا يترك الخصم المسكين يتكلم بدون ثبت ولا تبصر لعاقبة امرة وهو ان يكون بسبب ذلك خطبا لجهنم (وصفة العمل في ذلك) مع زيادة فائدة وبيان لكلام الناظم (قال ابن سلمون) فاذا أعذر القاضي الى الخصم فادعى مدفا اجله والاجال موكولة لاجتهاد الحاكم وجرى العمل بانها في الاصول خمسة عشر يوما ثم ثمانية ثم اربعة ثم ثلاثة وهي ايام التلوم ويكتب في ذلك (عقد) اعذر الى فلان فيما ثبت في رسم الاسترعاء بكذا فقال ان له في ذلك مقالا ومدفعا وتاجل عن اذن القاضي فلان في حله والتماس منافعه فيه اجلا من خمسة عشر يوما اولها غد التاريخ واشهد بذلك في كذا ثم تكتب الاجل الثاني والثالث فاذا انصرفت فتكتب التلوم (ونصه) وتاجل فلان فيما تاجل فيه قبل اجلا من ثلاثة ايام اولها غد التاريخ تلوما بعد الاجال الثلاثة المتقدمة عليه واشهد بذلك في كذا فاذا انقضى التلوم عجزه القاضي وحكم بقطع حجة اي التي تاجل لها اما حجة المعارضة فلا تقطع إلا بعد السؤال عنها كما تقدم (ثم) قال ويعجز القاضي كل واحد من الخصمين ويشهد بذلك ويقطع حجته وسواء كان طالبا او مطلوبا ثم لا ينظر له هو ولا سواه ان قام بشيء في قضيته تلك إلا في العتق والطلاق والنسب فلا عجز في ذلك وينظر لكل من قام في ذلك بشيء متى جاء به من طالب او مطلوب قاله ابن القاسم وابن وهب واشهب قال بعضهم وكان ابن الماجشون وسحنون لا يريان تعجيز احد الخصمين في شيء من الاشياء ، وقال اصبح اما الطالب فلا ينبغي تعجيزه ومتى

ثبت حقه قضي له به لانها دعوى متى ظهرت اتقنت قال ابن حبيب وهو احسن واما المطلوب فانه يعجزه ولا يسمع منه بعد ذلك حجة والحبس وطريق العامة لا تعجز في ذلك وقيل في الدماء كذلك وفي كتاب الجدار سئل عيسى عن الخصمين يشترط احدهما للاخر ان لم يواقفه عند القاضي لاجل معلوم فدعواه باطلة ان كان مدعيا او دعوى صاحبه حق ان كان يدعي عليه فتخلف فقال لا يوجب هذا الشرط حقا لم يجب ولا يسقط حقا قد وجب انتهى ، وفي ابن عرضون فاذا اتقضت الاجال وعجز عما تاجل فيه عجزه الحاكم ورفع يده وحكم بالمدعى فيه للقائم (وتكتب) في ذلك لما انصرفت الاجال المذكورة على فلان المذكور فوجه ولم يات في اثناء الاجل فيما تاجل فيه بشيء يوجب له حكما وثبت ذلك كله لدى من يجب بواجب الثبوت واعذر فيه للمقوم عليه المذكور فلم يكن عنده فيما اعذر اليه فيه مدفع ولا مقال وانتهى ذلك الى القاضي بكذا وهو فلان اعزه الله تعالى وحرسها وسأل منه القائم المذكور النظر له في ذلك بواجب الحق اقتضى نظره الموفق السديد أن عجز فلانا المذكور لعجزه وحكم لفلان بجميع الشيء المستحق المذكور ورفع يد فلان عنه الرفع الكلي حكما اتقنه واهضاه ووجب العمل بمقتضاه شهد على اشهادة بذلك الخ (نص حكم) على من ادعى حبسية في ربح او عقار ولم يثبت ما ادعاه على ما جرى به العمل في هذا الزمان من انشاء شاهد القاضي بالحاضرة التونسية شعلنا الله واياه بالطافه الحقية (الحمد لله) بعد ان قام فلان بانه يستحق بالحبسية من جده فلان المضمنة وفاته اعلاه جميع العقار المذكور اعلاه بحدوده المذكورة اعلاه وان فلانا استولى عليه تعديا بلا وجه شرعي وقيد عليه الدعوى المرقومة اعلاه واجابه فلان المدعى عليه المذكور بالجواب اعلاه الذي حاصله ان العقار المحدود المذكور ملكه وفي حوزة وتصرفه ولا اصل لما يدعيه وترافعا بموجب ذلك لدى الهمام العلامة الشيخ القاضي المالكي بحاضرة كذا رعاه الله تعالى وحرسها فتأمل من الدعوى والجواب وطلب المدعي اثبات دعواه المذكورة واجله على ذلك بالاجل المرقوم اعلاه ومضى الاجل المذكور بمدة

تلوماته ولم يات المتاجل المذكور بما تاجل له واعيد الترافع بين الخصمين المذكورين لدى الشيخ القاضي المشار اليه وطلب منه المجيب المذكور القضاء على المتاجل المذكور بما يراه النظر الشرعي حيث مضى الاجل المضروب له ولم يات بشيء فقامل رعاه الله من الاجل المذكور فالقاه انصرم بمدة تلوماته وسال المتاجل المذكور الحجة التي تاجل لها فلم يدل لديه بشيء من ذلك فاجرى النازلة على القواعد الشرعية والنصوص الفقهية فكان الذي ظهر له رعاه الله الاسقاط على المتاجل المذكور وسقوط دعواه الان حيث مضى الاجل المضروب له على اثبات دعواه ولم يات بما تاجل له ولما ظهر له ذلك وتبين له امر ما هنالك اشهد العلامة التحرير الهمام العمدة المحقق القدوة الامام الشيخ فلان القاضي بحاضرة كذا رعاه الله تعالى انه حكم بالاسقاط على فلان المتاجل المذكور وسقوط دعواه الان لما قرر حكما تاما تقذه وامضاه والزم العمل بموجبه ومقتضاه فلا سبيل لحله بعد ابرامه ولا لتقضيه بعد احكامه صدر منه اعزاه الله وهو بمجلس حكمه وفصل قضائه بالحكمة الشرعية على عين الخصمين المذكورين بعد الاعذار للمحكوم عليه باقيت لك حجة واعترافه لديه ثم لدى شهيديه بان لا حجة له تدفع عنه الحكم المذكور بلغ الحكم المذكور عنه عونه الامين فلان ويتضمنه ختمه اعلاة وحضر الخصمان المذكوران واشهدا انهما دخلا تحت الحكم المذكور واذعنا له وشهد على كل بما نسب اليه فالشيخ القاضي باكمل حال ومن عداه بحال جواز ومعرفة بتاريخ كذا الخ وحيث لا تعجز فيه على الإطلاق كبقية المسائل المستثنيات فللمحكوم عليه القيام بعد اذا وجد بينة تشهد له بصدق دعواه وقس على هذا ما اشبهه ، وقول الناظم ثم على ذا القول ليس يلتفت اليه اشارة الى الخلاف الذي ذكره ابن سلمون ولما فرغ من الكلام على صفات القاضي ومسائل القضاء شرع يتكلم على صفات الشاهد وانواع الشهادات فقال

باب الشهود وانواع الشهادات

وما يتعلق بذلك

اي هذا باب في بيان من يقبل من الشهود ومن لا يقبل منهم وبيان ما يقبل من انواع الشهادات الخمسة وما لا يقبل وبيان ما يتعلق بذلك من تعارض البيئات وعقلة المدعى فيه وكيفية العقلة ، والشهود جمع شاهد من الشهادة ، وهي في اللغة الاخبار بما قد شوهد قاله في المصباح ، وقال ابن العربي وغيره وردت الشهادة بانواع مختلفة (منها) قول الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم قيل معناه احضروا ، ومنها قوله تعالى شهد الله انه لا اله الا هو اي قضى ، ومنها شهد بمعنى اقر كقوله والملائكة يشهدون وقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم وقول الشاعر

ومليحة شهدت لها ضراتها * والفضل ما شهدت به الاعداء

ومنها شهد بمعنى حكم قال الله تعالى وشهد شاهد من اهله ان كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين وان كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين الاية وفي هاتئ الاية الشريفة دليل جواز الحكم بالغرف والعادة وقرائن الاحوال وهو الشاهد العرفي الاتي ذكره عند قول الناطم ، وما هنا عن شاهد قد يعني ، ارخاء ستر واحتياز رهن ، البيت ، ومنها شهد بمعنى حلف كما جاء في اللعان ، ومنها شهد بمعنى عام كما قال الله تعالى ولا تنكتم شهادة الله اي علم الله ، ومنها شهد بمعنى حضر للتحميل كقوله تعالى يا ايها الذين امنوا شهادة بينكم وقيل معناه وصى ، وفي الشرع قال ابن فرحون اخبار يتعلق بمعين وبقيد التعيين تفارق الرواية انتهى ، وقال الامام ابن عرفة الشهادة قول هو بحيث يوجب على الحاكم سماعه الحكم بمقتضاه ان عدل قائله مع تعدده او حالف طالبه (فقول) الشيخ رحمه الله تعالى

قول جنس اعم من الكلام والكلمة والكلام والخبر اخص منه لانه اخص من الكلام الذي هو اعم من الخبر ، وقوله هو بحيث جملة اسمية صفة لقول وانما عبر بذلك واتى بالحشية ليدخل فيه الشهادة قبل الاداء والشهادة غير التامة ، وقوله يوجب على الحاكم يخرج به الرواية والخبر القسم للشهادة ولم يقل القاضي لان الحاكم اعم من القاضي لوجودة في المحكم والامير وشبه ذلك ، وقوله ان عدل قائله شرط في ايجاب الحكم والجملة حال اخرج به مجهول الحال ، وقوله مع تعدده اخرج به اخبار القاضي بما ثبت عنده قاضيا اخر فانه يوجب عليه الحكم بمقتضاه لا كن لا يشترط فيه تعدد او حلف فلو زاد او ما يقوم مقامه اي مقام القول لشمل التعريف الشهادة بالخط وشهادة الائمة كالآخرس ونحوهما كذا في الرصاع (والاصل) في مشروعتها الكتاب قال الله تعالى وكذلك جعلناكم امة وسطا لتكونوا شهداء على الناس ويكون الرسول عليكم شهيدا ، وقال تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ، وقال تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون ، وقال تعالى يا ايها الذين امنوا شهدوا بينكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية الاية ، والسنة قال عليه الصلاة والسلام شاهداك او يمينه وقال اتم شهداء الله في ارضه فمن اثبتتم عليه خيرا وجبت له الجنة ومن اثبتتم عليه شرا وجبت له النار وقال لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين ولا جار لنفسه الى غير ذلك من الايات والاحاديث (وحكمة) مشروعتها لطف الله سبحانه وتعالى بعباده لصيانة الحقوق من انساب واديان واعراض واموال وابدان فهي من الضروريات الحاجية كالامامة الكبرى وما يتفرع عنها من القضاء ونحوه والشهادة منصبها عظيم وخطرها جسيم خصوصا في هذا الزمان فان كثيرا ممن يتعاطاها لا يتحاشى عن الامر الذميمة الذي يكون سببا في عذابه الاليم (وحكمها) له حالتان حالة تحمل وحالة اداء فاما التحمل وهو ان يدعى الشاهد ليشهد ويستحفظ الشهادة كالمختصين لها فانها فرض كفاية يحمله بعض الناس عن

بعض اذا وجد وإلا تعين ، واما الاداء وهو ان يدعى ليشهد بما في علمه فان ذلك واجب لقول الله تعالى ولا تكتموا الشهادة ، وقوله تعالى واقيموا الشهادة لله ، ولا يابى الشهاداء اذا ما دعوا ، ويتوقف اداؤها على الاستدعاء اذا كان المشهود به حقا لغير الله على خلاف فيه اما اذا كان حقا لله تعالى فانه يجب عليه ان يبادر بادائها عند الحاكم بدون استدعاء اتفاقا اذا كان مما يستدام تحريمه كحبس وطلاق ورضاع والعفو عن القصاص بقدر الامكان فان امكنه الاداء ولم يبادر فسق وسقطت شهادته ، ولكل واحد من شاهدي الاداء والتحمل شروط بحيث لا تقبل شهادته إلا بها (فشاهد) الاداء يشترط فيه ان يكون بالغاً عاقلاً حراً مسلماً عدلاً متيقضاً بحيث لا تتمشى عليه الحيل واليه أشار الناظم بقوله

(وشاهد صفته الشرعية * عدالة تيقض حرية)

اذ لا يخفى ان العدالة تستلزم الاسلام والعقل والبلوغ استلزاما اصطلاحيا (فالعدالة) عرفها ابن الحاجب بقوله صفة مظنة لمنع موصوفها البدعة وما يشينه عرفا ومعصية غير قليل الصغائر فقوله صفة مظنة اي صفة ذات مظنة ، وقوله لمنع موصوفها متعلق بالمظنة ومنع مضاف وموصوفها مضاف اليه ، والبدعة معلومة شرعا وهو الامر المحدث منصوب على انه مفعول بالمصدر الذي هو المنع ، وقوله عرفا منصوب على اسقاط الخافض اي في العرف اشار به الى السلامة من ترك المروءة كالاكل في السوق الى غير ذلك اخرج به ما لا يشينه في عرفه والعرف في ذلك يختلف بحسب البقاع والمكان والحال والزمان ، وقوله ومعصية بالنصب عطف على البدعة والمعصية تشمل الكبائر والصغائر ، وقوله غير قليل الصغائر بالنصب على الاستثناء والمستثنى منه معصية اخرج به القليل من الصغائر فانه غير ضار في العدالة إلا اذا كانت صغيرة خسة فانها تضر كالكبيرة كما ياتي بسطه في البيت بعد هذا (اما) اشتراط تيقض الشاهد فان لم يكن متيقضا فطنا فلا يخلو حاله اما ان يكون بليدا

او غيبا فان كان بليدا ابله وهو الذي ليس له فكر يحركه فهذا لا تقبل شهادته في كل شيء البتة وان كان غيبا او غلبت عليه الخيرية والامانة وهو من له فكر لا كن لا يحركه وان حركه يتفطن فهذا لا تقبل شهادته في الامور التي تنافي فيها الحيل كالاقرارات واماما لا تنافي فيه الحيل كقوله رايت هذا يقطع يد هذا فانها تقبل وفي قبول شهادة المولى عليه الفطن وعدم قبولها وبه العمل قولان . واما اشتراط العدالة فلان الفاسق بجارحة او اعتقاد لما كان عاصيا بمخالفة فروع الايمان فلا تقبل شهادته لانه لا يتوقى الكذب . وقد قال الله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقال . ممن ترضون من الشهداء وقال لتكونوا شهداء على الناس ويكون الرسول عليكم شهيدا فانابانا ربنا تعالى بما انعم به علينا من تفضيله لنا باسم العدالة وتولية خطبة الشهادة على جميع الخليقة فجعلنا اولا مكانا وان كنا اخر ازمانا كما قال النبي صلى الله عليه وسلم نحن الاخرون السابقون فهذا دليل على انه لا يشهد إلا العدول ولا ينفذ على الغير قول الغير إلا ان يكون عدلا قاله ابن العربي . واما اشتراط الاسلام فلقوله تعالى شهيد من رجالكم وممن ترضون من الشهداء والكافر ليس فيه شيء من هذه الصفات ومن العلماء من اجاز شهادته في الوصية في السفر لقوله تعالى او ائخران من غيركم . وفي اثار المدونة مما استنده ابن وهب عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده لا تجوز شهادة اهل الملل بعضهم على بعض وتجوز شهادة المسلمين عليهم انتهى . واما اشتراط الحرية على المذهب فلقوله سبحانه وتعالى ولا يابى الشهداء اذا ما دعوا (قال) ابو بكر بن العربي رحمه الله تعالى قال علماؤنا هذا دليل على ان الشاهد هو الذي يمشي الى الحاكم وهذا امر ابني عليه الشرع فعمل به في كل زمن وفهمته كل امة ومن امثال العرب في بيته يؤتى الحكم وعلى خروج العبد من جملة الشهداء لانه لا يمكنه ان يجيب ولا يصح له ان يابى لانه لا استقلال له في نفسه وانما يتصرف باذن غيره فانحط عن منصب الشهادة كما انحط عن منصب الولاية وعن فرض الجمعة انتهى (قلت) انما ينهض هذا لو جعل دليلا على سقوط وجوب

المشي لا على قبولها بدليل انه لو صلى ظهره جمعة مع الجماعة لصحت صلاته تامل
وقيل في تعليل عدم قبول شهادته غير هذا وكله ليس بظاهر ولهذا اجازها بعض
العلماء ، واما اشتراط العقل فلان عدمه يؤدي الى عدم الضبط وينافي التكليف ،
واما اشتراط الباطن فلان الشاهد مكلف بالاداء ولا تكليف مع الصبي ولان الصبي
لعلمه رفع القلم عنه لا يتوقى الكذب فلا تجوز شهادته ولا اختلاف إلا ما اختلف
في ذلك من قبوله في الدماء (وشاهد) التحمل يشترط فيه ان يكون مميزا متيقضا
صغيرا كان او كبيرا حرا كان او عبدا مسلما كان او كافرا عدلا كان او فاسقا فمن
تحمل اي شهادة كانت وان خطا او عقد نكاح لان الاشهاد ليس بركن منه ولا بشرط
في صحته كما في الرهوني وغيره وهو زمن التحمل مميز فطن غير انه صغير
او عبد او كافر او فاسق ثم ادى شهادته بعد زوال المانع فان باع او عتق او اسلم
او حسنت حالته وصار عدلا فانها تقبل لان المعتبر عند العلماء زمن الاداء لا زمن
التحمل كما ياتي في كلام الناظم إلا العقل فانه شرط زمن الاداء وزمن التحمل
تبيينات (الاول) ومن المجموعة روى ابن وهب عن مالك في الذي يخلق
ان كان يفيق افاقة يعقلها جازت شهادته ويبيعه وابتياعه وطلاقه في افاقة فاما الذي لا
يكاد يفيق فلا يجوز له شيء من ذلك (الثاني) هل يشترط في الشاهد عدم الحجر
عليه وهو المختار وبه العمل او لا يشترط فيه ذلك وقد تقدم ذكره ولعل الناظم ذهب
اليه حيث لم يذكره مع الشروط خلاف (الثالث) تجوز شهادة الاعمى في الاقوال
دون الافعال كما يجوز للشاهد البصير ان يشهد على المرأة من وراء حجاب قد عرفها
وعرف صوتها واثبتها ، وتجوز شهادة الاصم في الافعال دون الاقوال ومثله الاخرس
اذا فهمت اشارته (الرابع) كتب الشهادة هل هو فرض على الكاتب او لا خلاف
قال ابو بكر بن العربي رحمه الله تعالى عند قول الله عز وجل يا ايها الذين
ءامنوا اذا تدانيتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه الآية يريد يكون صكا ليستذكر
به عند اجله لما يتوقع من الغفلة في المدة التي بين المعاملة وبين حلول الاجل

والنسيان موكل بالانسان والشيطان ربما حمل على الانكار والعوارض من موت
 وغيره تطراً فشرع الكتاب والاشهاد وكان ذلك في الزمن الاول ، وقوله فاكتبوه
 اشارة ظاهرة الى انه يكتبه بجميع صفاته المبينة له المعربة عنه المعرفة للحاكم فيما يحكم
 عند ارتفاعهما اليه ، وقوله تعالى ولا يابى كاتب ان يكتب كما علمه الله (فيه) اربعة
 اقوال الاول انه فرض على الكفاية كالجهاد والصلاة على الجنائز قاله الشعبي (الثاني)
 انه فرض على الكاتب في حال فراغه قاله بعض اهل الكوفة (الثالث) انه ندب قاله
 مجاهد وعطاء (الرابع) انه منسوخ قاله الضحاك ، والصحيح انه امر ارشاد فلا يكتب
 حتى ياخذ حقه ، وقوله تعالى وليملى الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه
 شيئاً قال علماءنا انما املى الذي عليه الحق لانه المقر به الملتزم له فلو قال
 الذي له الحق لي كذا وكذا لم ينفع حتى يقر الذي عليه الحق فلاجل ذلك كانت
 البداءة به لان القول قوله والى هاته النكته وقعت الاشارة بقوله صلى الله عليه وسلم
 البينة على المدعي واليمين على من انكر ، وقوله تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها
 او ضعيفا فليملل وليه بالعدل اي ولي السفيه او الضعيف وهذا يدل على ان اقرار
 الوصي جائز على يتيمة لانه اذا املى فقد نفذ قوله فيما املاه اذا ثبت هذا فان تصرف
 السفيه المحجور دون ولي فان التصرف فاسد اجماعا منسوخ ابدا لا يوجب حكما
 ولا يؤثر شيئا ، وان تصرف سفيه لا حبر عليه فاختلف علماءنا فيه فابن القاسم
 يجوز فعله وعامة اصحابنا يسقطونه والذي اراه من ذلك انه ان تصرف بسداد نفذ
 وان تصرف بغير سداد بطل واما الضعيف اي الغبي الابله فربما ببخس في البيع
 وخدع ولاكنه تحت النظر كائن (الخامس) الشاهد الذي ينتصب لكتب الوثائق بين
 الناس اخص من العدل اذ يشترط فيه شروط اخر قال الوشرسي في المنهج
 الفائق لا يجوز للولات ان ينصبوا لكتابة الوثائق إلا العدول المرضيين قال مالك
 رضي الله عنه لا يكتب الوثائق بين الناس إلا عارف بها عدل في نفسه مامون لقول
 الله تعالى وليكتب بينكم كاتب بالعدل وفي الغرناطية يعتبر في الموثق عشر خصال متى

عري عن واحد منها لم يجز ان يكتبها ، وهي ان يكون مسلما عاقلا متجنبيا للمعاصي
سميعا بصيرا متكلميا يقضانا علما بفقہ الوثائق سالما من اللحن وان تصدر عنه بخط
بين يقرأ بسرعة وسهولة وبالفاظ يينة غير محتملة ولا مجهولة ، وزاد غيره ان يكون
علما بالترسيل لانها صناعة انشاء فقد يرد عليه ما لم يسبق بمثاله ، وان يكون عنده
حظ من اللغة وعلم الفرائض والعدد ومعرفة النعوت واسماء الاعضاء ، وعن ابن
مغيث يجب على مرسوم الوثيقة ان يجتنب في ترسيمها الكذب والزور وما يؤدي الى
ترسيم الباطل والفجور فان الناقد بصير يساله عند وقوفه بين يديه عن التفسير
والقطمير وقد تما لا كثير من الناس على التهاون بحدود الاسلام والتلاعب في طريق
الحرام وسيعلم الذين ظلموا اي منقلب ينقلبون ، وقد قال ابن ابي زمين رحمه الله تعالى

ايا ذا الوثائق لا تغتر ٥ بما في يديك من المرتقب
فانك مهما تكن عاقدا ٥ لزور تزخرفه او كذب
فان العظيم محيط به ٥ ويعلمه من وراء الحجب
فكن حذرا من عقوبته ٥ ومن هول نار ترى تلهب
ولا تنس احوال يوم اللقا ٥ فكم فيه من روعة ترتقب

(ثم قال) الوشريسي اعلم ان علم الوثائق من اجل العلوم قدرا واعلاها اقامة وخطرا
اذ بها تثبت الحقوق ويتميز بها الحر والرقيق وتوثق بها ولذا سمي الكاتب الذي
يعانها وثاقا ، وفي صحيح مسلم وغيره ان علي بن ابي طالب رضي الله عنه كتب الصلح
يوم الحديبية بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم (ابن) فرحون هي صناعة جليلة
شريفة وبضاعة عالية منيفة تحتوي على ضبط امور الناس على القوانين الشرعية وحفظ
دماء المسلمين واموالهم والاطلاع على اسرارهم واخلالهم ومجالسة الملوك والاطلاع على
امورهم وعبالهم وبغير هذه الصناعة لا ينال احد ذلك ولا يسلك هذه المسالك (ابن عبد
السلام) بعد كلام له وبالجمل ان الخطط الشرعية في زماننا اسماء شريفة على مسميات

خسيسة وذلك لانهم الحقوها باخس الحرف ولم يتمسكوا من الطلب بادننى طرف
وفي مثلهم قيل .

ان الكساد قد استولى على الكتبه * لا عقد في بيع فدان ولا عتبه

اخس بحرفة قوم راس مالهم * حبر تبدة في صفحة قصبه

(السادس) لا يجوز للشاهد ان يشهد إلا بما يجوز في مذهبه كذا في الزرقاني عند
قول المصنف وعوقبا والشهود (قلت) محله اذا لم ياذن له حاكم شرعي يرى في
مذهبه جواز ذلك كبيع الكمشة المجهولة وإلا جاز له ان يشهد ويضمن اذنه في الرسم
وبه العمل (السابع) اختلف في جواز اخذ الاجرة على كتب الوثيقة والاصح
الجواز وتقدمت الاشارة اليه في كلام ابن العربي عند الكلام على حكم الكتابة وعلى
الجواز فتكون بما وقع الاتفاق عليه من قليل او كثير . وفي وقتنا هذا جعل لكل
كتب من الرسوم اجر معلوم لا يتعداه الشاهد عند التشاح بامر من الامير قطعاً
للنزاع . وفي الاحكام للباحي واجرة كاتب الوثيقة على الدافع او على من هي المنفعة
له ولو كانت لهما جميعاً كانت عليهما وسياتي الكلام على ما اذا كانت الجماعة في وثيقة
واحدة وسهامهم مختلفة عند قول الناظم

واجر من يقسم او يعدل * على الرأس وعليه العمل

كذلك الكاتب للوثيقة * للقاسمين مقتب طريقة

وقيل انها على قدر الانصاء كالشفعة وضارب الفريضة قال الباحي في وثائقه وبه العمل
فهما قولان عمل بكل منهما والذي تميل اليه النفس قول الباحي قال التسولي وبه
العمل اليوم . واما اخذ الاجرة على تحمل الشهادة فقول الله تعالى ككونوا قوامين
بالقسط شهداء لله وقوله تعالى واقيموا الشهادة لله يقتضي عدم اخذ الاجرة على التحمل
وقال في المناهج شهادتهم ساقطة لانهم لم يفعلوها لله بل الشاهد ساع لنفسه ومغتتم
لفلسه . واما اخذ الاجرة على الاداء فلا اشكال في التحريم قال الله تعالى ولا ياب
الشهداء اذا ما دعوا ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه قال بعض الايمة

ولا يستحق الشاهد اجرا يعني على الاداء لانه من باب الاستجبار على الواجب عليه فيكون من اكل المال بالباطل وهو حرام اجماعا والعدل لا يرتكب المحرمات ولا ما يخل بالمروءة بل الواجب عليه ان يتجنب جميع ذلك واليه اشار الناظم بقوله

... (والعدل من يجتنب الكبائر * ويتقي في الغالب الصغائر)

... (وما ايسح وهو في العيان * يقدح في مروءة الانسان)

يعني ان الشاهد الذي يستحق ان يسمى عدلا وان تجوز شهادته شرعا هو من وجدت فيه القيود المتقدمة ويجتنب معها الذنوب الكبائر الاتي بيانها وصغائر الخسة كسرقة لنمة وكعكة اجتابا دائما ويتقي في غالب احواله صغائر غير الخسة كالنظرة للاجنبية لعسر الاحتراز منها ويجتنب ما ايسح بالنظر الى الاصل في حكم الشرع من الاقوال والافعال التي صار ارتكابها واستعمالها بحسب العرف والعادة امرا مستقبها يشين ذوي الهيثات ويسلب عنهم المروءة وكل ما يسلب المروءة وينافيها حرام باعتبار ما يعرض له من القدح فيه وبطلان شهادته لان من لا مروءة له لا يؤمن على ترك المعاصي وتقدمت الاشارة الى هذا قريبا وسياتي في شرح المروءة امثلة من ذلك سئل الشاطبي من اولياء الله فقال شهود القاضي لانهم لا يأتون كبيرة ولا يواظبون على صغيرة فان كانت الشهادة بهذه الصفة فلا شيء اجل منها وان كانت خلة فلا شيء اخس منها وكان يرى ان جبايات الشاهد في صحيفة من يقدمه لحديث من سن سنة حسنة اه احمد بابا (قال) ابو عبد الله بن المديني عرف قنون في حواشيه على الزرقاني العدل عند المحدثين من له ملكة تحمله على ملازمة التقوى والمروءة وان عبدا او امرأة . واما من قبل شهادته ففي الخطاب هو المجتنب للكبائر المتوقفي لاكثر الصغائر اذا كان ذا مروءة وتميز متيقضا متوسط الحال بين البغض والمحبة يريد لان الفرط في المحبة يقوي تهمة من شهد له كالاباء والازواج والفرط في البغض كالعدو والخصم يقوي تهمة في الشهادة عليه اه . والكبائر كالزنا وشرب الخمر وقتل النفس بغير حق

والسحر وشهادة الزور والغيبة والنميمة (ومعنى) المروءة هي المحافظة على فعل مباح
يوجب تركه الذم عرفا كترك الاعتال وتغطية الرأس وعلى ترك مباح يوجب فعله
الذم عرفا كالاكل في الشوارع عندنا او في السوق او في حانوت الطباخ لغير الغريب
والحرف الرديئة لغير اهلها كالجزارة والدباغة هذا ان كان تلبسه بتلك الحرف
اختيارا ولم يكن من اهلها وإلا فلا تكون جرحه فيه قال بعض العلماء فلو
مشي الانسان حافيا وبغير عمامة بالكلية مما هو مباح لآكن العادة خلافه فينظر في امرة
فان اراد بذلك كسر نفسه عن الكبر لم يكن ذلك جرحه في حقه وكذلك ان صنعها
ليدخل بها السرور على الفقراء او يتصدق بما ياخذ في مقابلة تلك الصنعة فانها حسنة
وان كان على جهة الاستهزاء بالناس وعدم الاكتراث بهم فهو جرحه واما حمل الانسان
متاعه من السوق فهو من السنة لقوله عليه الصلاة والسلام صاحب الشيء احق به
ان يحمله وذلك حين اشترى السراويل و اراد بعض الصحابة ان يحملها عنه واظنه
النسيد ابا بكر رضي الله عنه ، وليس المراد بالمروءة نظافة الثوب وفراهة المركوب
وحسن الهيئة واللباس بل المراد التصون والسمت الحسن وحفظ اللسان وتجنب
السخف والارتفاع عن كل خلق رديء يرى ان من تخلق بمثله لا يحافظ معه
على دينه وان لم يكن في نفسه جرحه فمن ترك اللباس المحرم او المكروه الخارج
عن السنة لا يكون جرحه في شهادته كلباس قهلاء هذا الزمان من تكبيرهم العمائم
وافراطهم في توسيع الثياب وتحليتها بالحرير الكثير الى غير ذلك فانه ممنوع كما
في قنون تنبيه قال ابن مرزوق اضطرب رأي المتأخرين في المروءة هل هي
زائدة على حقيقة العدالة حتى انها كصفات الكمال الزائدة على الحقيقة او هي من
تمام حقيقتها وهو الاظهر خلاف (ولما) كانت كيفية القضاء من اركانه كما تقدم وان
منها معرفة البينة والتعديل والتجريح واليمين شرع في بيان ذلك قال

(فالعدل ذو التبريز ليس يقدح * فيه سوى عداوة تستوضح)

(وغير ذي التبريز قد يجرح * بغيرها من كل ما يستقبح)
 (ومن عليه وسم خير قد ظهر * زكى إلا في ضرورة السفر)
 (ومن بعكس حاله فلا غنى * عن ان يزكى والذي قد اعلنا)
 (بحالة الجرح فليس تقبل * له شهادة ولا يعدل)
 (وان يكن مجهول حال زكيا * وشبهة توجب فيما ادعيا)

الايات الستة قاعدتان (الاولى) هل الناس عند جهل حالهم محمولون على العدالة او على الجرحه وهو مذهبنا خلاف (الثانية) هل العدالة حق لله تعالى يجب على الحاكم ان لا يحكم حتى يحققها وعليه اكثر اهل العلم او حق للخصم فان طلبها فحص الحاكم عنها وإلا فلا خلاف اذا تقرر هذا علمت الفروع التي ذكرها الناظم هنا على اي شيء بنيت (وحاصل) ما ذكره في هاته الايات هو ان الشاهد العدل المبرز وهو الفائق في العدالة لا يحتاج فيه الى تعديل لان تعديله يؤدي الى تحصيل الحاصل او الى التسلسل وكل منهما محال وان المشهود عليه اذا طلب الطعن فيه بكل قاذح فانه لا يمكن منه لان الواقع يكذبه فدعواه لا تسمع وانما له ان يقدم فيه بالعداوة الدنيوية الواضحة كالخصومة والهجرة الطويلة لا العداوة الدينية فانها لا تضر صاحبها ماجور ولهذا جازت شهادة المسلم على الكافر كما تقدم لانها عداوة عامة وهي لا تؤثر فان وقعت بينهما عداوة دنيوية فان شهادته عليه لا تجوز ومثل العداوة الواضحة القرابة الاكيدة كما ياتي في موانع الشهادة ، والشاهد العدل اذا كان غير مبرز فلا يحتاج فيه الى تعديل كذلك غير انه يجرح فيه بالعداوة الواضحة والقرابة الاكيدة وغيرهما من كل ما يستقبح كشرب وسرقة وغصب وكذب وترك الصلاة ونحوها من انواع التجريح ان طلب الخصم ذلك ، والشاهد الذي تظهر عليه علامة الخير والدين بشهود الصلوات في المساجد ولا يعرف بامر قبيح ولم تتحقق عدالته فلا بد من تركيته ولا تقبل شهادته بدونها لحمل الناس على الجرحه لا على العدالة إلا

في السفر فتقبل للضرورة . والشاهد الذي بعكس حال هذا وهو من ظهر عليه وسم الشر ولم يتحقق فسقه فلا تقبل شهادته حتى يزكى ولو في سفر فهو بالنسبة لما قبله من باب اولى . والشاهد الذي اعلن بالفسوق والفجور فلا تقبل شهادته ولو علم الحاكم بصدقه كما تقدم لان العدالة حق لله تعالى فلا يجوز اسقاطها ولا يصح تعديله لان الواقع بكذبه . والشاهد الذي يكون مجهول الحال بان لم يظهر عليه ما يدل على الخير ولا ما يدل على الشر فلا بد من تزكيته كذلك ولو في سفر ولا تقبل شهادته بدونها . وحيث توقف قبول شهادة الشهود المذكورين في الفروع الثلاثة على التزكية فان شهادتهم لا تلغى قبلها بحيث لا توجب شيئا بل توجب شبهة في كون المدعى فيه للمدعى والى هذا اشار بقوله وشبهة توجب فيما ادعى فاذا شهد اثنان بحق وكانا ممن لا يحكم بشهادتهما إلا بعد التزكية عقل ذلك الشيء المدعى فيه كما ياتي الى ان تثبت التزكية فيحكم بها او يعجز عنها فتضمحل الشبهة باضمحل الشبهة فترفع العقلة . وقوله شبهة بالنصب مفعول توجب وفاعله ضمير يعود على الشهادة والى زكيا وادعى للاطلاق قوله ————— وله

(وملظقا ^{سطاها} معروف عين عدلا * والعكس حاضرا وان غاب فلا)

يعني ان الشاهد الذي اريد تعديله اما ان يكون معروفا عند القاضي او من يقوم مقامه في تحرير الشهادة او غير معروف عنده فان كان معروف العين في البلد بحيث لا يشبهه في اسمه وصفته بغيره فانه يعدل سواء كان حاضرا مجلس القاضي او غائبا عنه وان كان غير معروف العين عند القاضي او من يتنزل منزلته في نقل الشهادة وهو المراد بالعكس فلا يعدل إلا حاضرا على عينه وان غاب عن مجلس القاضي فلا يجوز ذلك لانه لا يعرفه والحكم على الشيء فرع تصوره (فقي القرافي) ان رجلين شهدا عند عمر فقال لا اعرفكما ولا يضركما ان لا اعرفكما فجاء رجل فقال اتعرفهما قال نعم قال له اكنت معهما في سفر يتبين عن جواهر الناس قال لا قال فانت جارهما

تعرف صباحهما ومساءهما قال لا قال اعاملتهما بالدراهم والدنانير التي تقطع بهما الارحام
قال لا قال ابن اخي ما تعرفهما اثنيان بمن يعرفكما انتهى وفي هذا دليل على ان الناس
محمولون على الجرحة وإلا لقبيلهما بدون تركية ثم اشار الناظم الى القدر الذي يجزئي
من شهود التعديل والتجريح فـ

(وشاهد تعديلهما باثنيين * كذاك تجريح مبرزين)

(والفحص من تلقاء قاض قنعا * فيه بواحد في الامرين معا)

يعني ان التعديل او التجريح لا يكون إلا بشهادة رجلين عدلين مبرزين لا بامرأتين
ولو لئساء ولا برجل وامرأتين ولا بواحد ويكونان معتمدين في شهادتهما بالتعديل
على طول عشرة بالمجاورة والمخالطة ووقع التساهل اليوم في قبول التعديل والتجريح
من مطلق معدل او مجرح حرصا على ما ياخذ الناقل الموثق من الاجر وما كان
ينبغي لقضاة العدل ذلك بل الواجب عليهم تحرير الشهادة بانفسهم فرحم الله الشيخ
ابراهيم بوعلام التوزري الزبيدي في قوله .

بأشر بنفسك امر الملك سيدنا * فان توكل بعض الناس تهمل

ومحل كون التعديل والتجريح لا يكون إلا بمبرزين فيما اذا كان ذلك علانية اما
اذا كان البحث عن الشاهدين من جهة القاضي سرا لموجب فانه يقنع فيه بعدل واحد
فيهما لانه من باب الخبر (وكيفية) البحث هو ان يسأل القاضي عن حالة الشاهد
من يظن انه خير بحاله من حيرانه واهل خلطته ومكانه وقيل لا يكتفي في الباطن
باقل من عدلين وبه العمل (قال) الشيخ ابن رحال والذي اعتمده الناس اليوم
التعديل والتجريح في الظاهر واهملوا ذلك في السر . وقال في الاستذكار واول
من سأل سرا ابن شبرمة قال كان الرجل اذا قيل له هات من يركبك فياتي القوم
فيستحيون منه فيزكونه فلما رايت ذلك سألت في السر فاذا صحت شهادته قلت هات
من يركبك في العلانية قاله في التوضيح اذا تقرر لك هذا ظهر لك جليا ان الجمع

بينهما احوط ، وقوله وشاهد مبتدا وجملة تعدياه باثنين خبر ووصف اثنين محذوف
اي مبرزين وكذا كخبر مقدم وتجريح بالتوين مبتدا مؤخر ومبرزين يجوز فيه
كسر الراء وفتحها صفة لموصوف محذوف اي باثنين مبرزين فهو من باب الاحتباك
بحذف كل ما اثبت نظيره في الاخر لانه صفة لاثنين المذكور لانه يؤدي الى الفصل
بين الصفة والموصوف باجنبي وهو لا يجوز عند النحويين لانهما كالشيء الواحد
وقع بضم اوله وكسر ثانيه مبني للنائب وفيه متعلق به وبواحد نائب فاعل وفي الامرين
متعلق بقنع ايضا ومعا حال من الامرين فلو قال الناظم رحمه الله تعالى
وشاهد معدلا اثان * ان برزا كذا المجرحان
والفحص من تلقاء قاض لا يقل * عن شاهدين وبه جرى العمل
لكان اولى قوله

(ومن يزكي فليقل عدل رضى * وبعضهم يجيز ان يعضا)
يعني ان التزكية لا تكون إلا بهذين اللفظين معا وهو ان يقول المزكي بكسر الكاف
في المزكي بفتحها هو عدل رضى وهذا هو التعديل التام على القول المشهور المعمول
به لقول الله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقوله ممن ترضون من الشهداء فالعدالة
تشعر بسلامة الدين والرضى يشعر بالسلامة من البله فلهذا كان الجمع بينهما واجبا ،
وتقل عن بعضهم جواز الاكتفاء باحد اللفظين ، وفهم من قوله فليقل عدل رضى
انه لو قال ممن تقبل شهادتهم او يقضي بشهادته او نعم الرجل او رجل دين او
خير لا يكون تزكية ، وقد رايت بعض الموثقين يكتفي بقول المزكي هو رجل ملبس
خير ويكتب في الرسم بدله عدل رضى حرصا على اخذ المال القليل العاجل ولا
ينظر عقاب الله بوعيده الاجل لانه من الزور المحض الذي لا يفعله إلا اهل الاهواء
والجنون وسيعلم الذين ظلموا اي منقلب ينقلبون تبهم — ان (الاول) لا
يجب على شاهد التعديل ذكر اسباب العدالة لانها ظاهرة لا تخفى على احد ولذلك لم
يختلف الناس في الاوصاف الموجبة للعدالة بخلاف الجرح فانه لا يقبل مجملا إلا من

عالم بان يقول هو مجرح بفتح الراء او مردود الشهادة بل حتى يقول رايته يفعل
 كذا او يترك كذا من اسباب التجريح لثلا يعتقد ان الامر الذي رآه يفعله يكون
 جرحه مع انه عند الشرع ليس بجرحه كما اذا رآه يقول قائما الى غير ذلك من
 الامثلة التي لا يكون بها التجريح (الثاني) لا تجوز الزيادة على القدر الذي تحصل
 به الجرحه فلا يقال فيمن هو معروف بالكذب كذاب بصيغة المبالغة بل يقتصر على
 اصل الفعل فيقول هو كاذب اذ التجريح حصل به والقدر الزائد لا فائدة فيه كما
 اذا قال هو شارب خمر ويعامل بالربى مثلا فيكون الزائد عليه غيبة ترد بها شهادته
 لانه صار ذا جرحه بالغيبة لكن هذا ان كان عالما بان التجريح يكفي باصل الفعل
 او ببعض ذلك والاصح تجرحه على الاصوب لانه لم يقصد الغيبة وانما قصد التجريح
 فقط قاله ابن راشد في الفائق قوله

(وثابت الجرح مقدم على * ثابت تعديل اذا ما اعتدلا)

يعني ان الشاهد اذا عدله قوم وجرحه آخرون واستوى الفريقان في العدالة فان من
 اثبت الجرح مقدم على من اثبت العدالة اما ان كانت احدي البيتين اعدل من الاخرى
 فهي التي تقدم كذا قيل وهو ظاهر كلام الناظم والقول المشهور الراجح خلافه وهو
 ان بينة الجرح تقدم على بينة التعديل مطلقا لانها اطلعت على ما لم تطلع عليه بينة التعديل
 وبما قررنا به كلام الناظم بناء على ان ما بعد اذا زائدة فيكون منطوقه صورة ومفهومه
 صورتان كما علمت اما اذا جعلت ما نافية بمعنى لم لا زائدة لان محيها نافية بعد اذا
 وارد كما في المعنى فيكون التقدير وثابت الجرح مقدم على ثابت تعديل اذا لم يعتدلا
 فمفهومه اذا اعتدلا فكذلك فممنطوقه صورتان ومفهومه صورة واحدة عكس ما قررنا
 به اولا وعلى هذا التقدير فينة الجرح تقدم على بينة التعديل مطلقا في الصور الثلاثة
 فيكون الناظم جاريا على القول المشهور الراجح وعلى هذا لو قال

وثابت الجرح مقدم على * ثابت تعديل يكون مسجلا

لكان احسن وقوله

(وطالب التجديد للتعديل مع * مضي مدة فالاولى يتبع)

يعني ان من شهد عند القاضي ولم يعرف عدالته ولا جرحته وقبل شهادته بالتعديل ثم شهد ذلك الشاهد عنده في قضية اخرى وطالب المشهود عليه ثانيا تجديد تعديله فهل لا بد من اعادته حتى يتحقق امره طال الزمن بين الشهادتين او لم يطل كما اذا وقعت الثانية قبل مضي سنة او لا تلزم اعادة التعديل ويقبل القاضي شهادته بمقتضى تعديله الاول حيث لم يطل الزمن بمضي سنة وإلا لزم تجديد تعديله قولان وبالأول العمل واليه اشار بقوله فالاولى يتبع وانما حملوه على الاول دون الثاني حيث كان يحتملها بقرينة تنوين مدة فانه للتقليل وفيه حقاء فلو قال

وطالب تجديد تعديل مضي * يقضى له في كل حين بالقضا

لكان نصا في طريقة سحنون التي بها العمل قسوله

(ولاخيه يشهد المبرز * إلا بما التهمة فيه تبرز)

يعني ان العدل المبرز يجوز له ان يشهد لاختيه في كل شيء وتقبل شهادته اذا لم يكن في عياله ولم يتهم اما اذا كان في عياله او لم يكن واتهم في شهادته بان يظن به الحمية والغضب او دفع منعة كان يجرح من جرح اخاه او جلب مصلحة كان يشهد له بمال كثير يكون به غنيا او يشهد له بنكاح امرأة يتشرف بنكاحها فان شهادته لا تقبل اما غير المبرز فان شهادته لا تقبل لاختيه مطلقا واما شهادته عليه فجائزة لان كل من لا تجوز الشهادة له تجوز الشهادة عليه ما لم تكن تهمة كما ياتي وان كل من لا تجوز الشهادة عليه تجوز الشهادة له فاذا شهد له وعليه بطلت في الجميع للقاعدة وهي ان الشهادة اذا رد بعضها للتهمة ردت كلها على المشهور لان الشهادة لا تتجزى (فقلوه) ولاخيه يشهد المبرز الخ ظاهرة سواء كان في عياله او لم يكن وليس كذلك كما قررنا به كلامه وهاته المسئلة من المسائل التي يشترط في شهودها التبريز وقد نظمناها فقلت واشترطوا التبريز في الاحباس * ونحوها بجري عرف الناس

كذلك في الاجير والصناع * وشاهد الخطوط والايديع
والابن للام على الاب ثقل * وعكسه كذا الشريك المستقل
ومتفق عليه والملاطف * معدل مجرح يا واصف
وشاهد لزوج بنت ولده * مولى لاعلى يا خليل فادرة
وصاحب النقصان والزيد بها * وذاكر من بعد شك انتهى
وقوله إلا بما التهمة فيه تبرز البيت وفي آثار المدونة الكبرى ابن وهب عن يونس
عن ابن شهاب لم يكن سلف المسلمين الصالحين على رد شهادة الولد لوالده ولا الوالد
لولده ولا الاخ لاخته ولا الرجل لامراته ثم دخل الناس بعد ذلك فظهرت بينهم
امور حملت الولات على اتهامهم فتركت شهادة من يتهم اذا كان من قرابة المشهود
له وكان ذلك من الولد والوالد والزوج والزوجة لم يتهم إلا هؤلاء في آخر الزمان .
وقال ابن وهب عن محمد بن ايوب عن محمد بن سعيد مثله (قال) صاحب
المباني اليقينية ثم اتسعت التهم الان فاقى شيوخنا بسقوط شهادة الخال والاصهار
شيخنا البرزلي وغيره وبه العمل وقد قال عمر بن عبد العزيز تحدث للناس اقضية
بقدر ما احدثوا من الفجور (ولما) كانت التهمة القوية من موانع الشهادة ولها
جزئيات وذكر الناظم منها شهادة الاخ لاخته وما فيها من التفصيل شرع في الكلام على
غيرها مما فيه اكيد القرابة او العداوة الواضحة فـ

- (والاب لابنه وعكسه منع * وفي ابن زوجة وعكس ذاتبع)
- (ووالدي زوجة او زوجة اب * وحيثما التهمة حالها غلب)
- (كحالة العدو والظنين * والخصم والوصي والمدين)

يعني انه لا يجوز للاب ان يشهد لابنه ولا الابن لايه ولا الرجل لابن زوجته ولا
الرجل لزوج امه ولا الرجل لوالدي زوجته او لزوجة ابيه وكذا لا تجوز شهادة
البنت لايها ولا هو لها ولا الام لولدها ذكر اكان او انثى ولا هو لها ولا بنت الزوجة

لزوج امها ولا هو لها ولا المرأة لزوجه ايها ولا هي لها ولا لزوج البنت بالنسبة
لوالديها فلا يشهدان له ولا الزوج لزوجته ولا هي له ولا المرأة لوالدي زوجها ولا
هما لها الى غير ذلك من الاصول وان علت والفروع وان نزلت والاصهار والاقوال
(والحاصل) ان الشهادة مهمي غلب عليها حال التهمة وقويت الظنة فانها لا تجوز
وترد كالعِدْوِ يشهد على عدوة في امر دينوي من مال او جاه او خصام في امر جسيم
يكون في مثله الشحنة ويوغر الصدور اما ما كان كضمن الثوب ونحوه فانه لا يضر
قال ابن القاسم لا تجوز شهادة الرجل على ابن عدوة ولو كان ابن شريح اه وكذا
لا تجوز شهادة الظنين وهو المتهم لمن يشهد له كالوصي لمن يلي عليه ولا رب الدين
لغيره المعسر لانه يجربها لنفسه تقعا حيث كانت في مال ولا هو له لانه يتهم ان ذلك
لان يؤخره ويلحق بذلك تركية كل واحد لمن شهد لمن يتهم له او تركية من شهد
على من يتهم عليه ولا غير المنتصين للشهادة مع وجود المنتصين لها في الامور المهمة
التي يقصد بها اعيان الشهود في العادة كالبيع والابتيع والنكاح والطلاق والشفعة
واسقاطها والقبض والابراء والوكالة والضمان والحبس والصدقة والهبة والوصية
والاجارة والمغارسة ونحوها اذا كان ذلك بالقصد والاستدعاء اما اذا سمعوا شيئا من
ذلك في موطن بدون قصد ولا استدعاء فانها شهادة جائزة عاملة (وفي لب الباب)
ان المانع للشهادة قسمان قسم يمنع من القبول مطلقا وقسم يمنع على جهة فالاول كل
وصف مناف للعدالة والمروءة اولهما كالفسق وسماع القيان والثاني ما يمنع على جهة
ونعني بذلك ان يمنع من القبول مع بقاء العدالة وهو نوعان الاول التغفل والثاني
الاتهام وله ستة ابواب (الاول) ان يجرب لنفسه منفعة كانت يشهد رب الدين لمديانه
المعسر بمال على خلاف فيه كما في التوضيح او يشهد على مورثه الغني المحصن
بالزنى او بالقتل عمدا او يدفع عنها مضرّة كشهادة العاقلة بفسق شهود القتل خطأ
(الثاني) تأكيد الشفقة بالنسب والسبب كالاوية والبنوة والاصهار والاقوال كذلك
(الثالث) العداوة في امر دينوي من مال او جاه او منصب لا ديني (الرابع) الحرص

على زوال العار وله صورتان الاولى ان تركت شهادته بفسق ثم يصير عدلا فيشهد بها فانها ترد لثمته على دفع عار الكذب الثانية التاسي ككشهادة المقدوف في القذف (الخامس) الحرص على الشهادة في التحمل والاداء والقبول اما التحمل فالمختفي على احد قولين والمشهور ان ذلك لا يضر واما الحرص على الاداء فمثل ان يبدأ بالشهادة قبل ان يطلبه صاحبها بها إلا اذا كانت مما يستدام فيه التحريم فانه يجب عليه الرفع كالطلاق والعق والعتق والقصاص واما الحرص على القبول فمثل ان يشهد شهادة ويحلف على صحتها (السادس) الاستبعاد والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لا تقبل شهادة البدوي على القروي . وحمله مالك على الاموال والحقول دون الدماء والجراح وما في معناه وحيث يطلب الخلوات والبعد من العدول انتهى . وفي ابن مرزوق عند قول الشيخ خليل ولا ان استبعد كبدي لحضري بخلاف ان سمعه او مر به بعد كلام طويل ما نصه — شهادة البدوي بين الحضريين جائزة في نحو القذف والجراح والقتل مما لا يقصد فيه الاشهاد وتجاوز في المال والنكاح وغيرهما اذا لم يستشهد وقال مررت بهما او كنت في موضع فسمعتهم اقر له بكذا او باع منه سلعة او جرت منازعة في النكاح فاعترف احدهما بالعقد ولا يجوز فيما يقصد فيه الاستعداد من نحو الوثائق والصدقات لانه ريبة ان يترك اخذ خطوط اهل الموضع والاستعداد بشهادتهم إلا ان يعلم انه مخالط لهم او يكون جميعهم في سفر وكذا شهادته بين حضري وبدوي لا تجوز إلا كما تقدم بين الحضريين إلا ان يكون البدوي بقرية الشاهد فيشهد بمدينة كانت في قرية او في الحاضرة اذا كان معروفا بالعدالة او ممن يعول في المدينة على مثله قاله الاخمي . وفي البيان قال ابن وهب رءا قوم ان شهادة الحضري على البدوي لا تجوز وانا ارى جوازها إلا ان يدخلها من الظنة ما دخل شهادة البدوي على الحضري فلا تجوز انتهى (تنمة) كل من لا تجوز الشهادة له تجوز الشهادة عليه ان لم تكن تهمة كما مر ولا تكون شهادة الابن على الابوين مانعة من برهما بل من برهما ان يشهد عليهما بالحق ويخلصهما من الباطل وهو من قوله تعالى قوا

انقسم واهليكم نارا في بعض معانيه وكل من لا تجوز الشهادة عليه تجوز الشهادة له (لطيفة) فان قلت عدل لا تجوز شهادته على احد من الناس كافة وليس فيه مانع من قرابة او عداوة ولا جرحه في دينه قلت هو العدل المولى عليه قاله ابن القاسم وبه العمل وقال اشهب تجوز شهادته اذا كان عدلا انتهى من الغاز ابن فرحون وقد تقدم هذا في شروط الشاهد وقوله

(وساغ ان يشهد الابن في محل * مع ابيه وبه جرى العمل)
يعني انه يجوز للابن ان يتصب للشهادة مع ابيه ويشهدان على امر واحد ككاهنهما اجنيان على القول الذي جرى به العمل وعليه اهل تونس الان . وفي اختصار المتبعية واذا شهد والد وولده وهما عدلان فشهادتهما شهادة واحدة وبه جرى العمل وقيل هما بمنزلة شاهدين . وفي المختصر وشهادة ابن مع اب واحدة (قلت) والاحوط في هذا الزمان العمل بما في المتبعية وقد قواه ونص على العمل به واقتصر عليه الشيخ خليل لقوة التهمة وقلة العدالة وهو امر ظاهر لا خفاء فيه وما توفيقى إلا بالله (ثم) ان الناظم رحمه الله تعالى استشعر سؤال سائل قال له هل الشروط والموانع المذكورة في جانب الشاهد تعتبر زمن تحمل الشهادة وسماها او تعتبر زمن ادائها فاجاب عن ذلك (بقوله)

(وزمن الاداء لا التحمل * صح اعتبارا لمقتضى جلي)

تقدمت الاشارة الى هذا البيت اول الباب . وقوله لمقتضى جلي اي ظاهر وبيان ذلك ان الشهادة انما تظهر فائدتها ويعمل بمقتضاها بالاداء فان لم تؤد فبي كالعدم فمن تحمل شهادة ولو عقد نكاح كما مر وهو كافر او فاسق او عبد او صبي او زوج او وصي واداءها وهو مسلم او عدل او حر او بالغ او مفارق للزوجة او متأخر عن الايضاء الى غير ذلك فان شهادته جائزة مقبولة شرعا ما لم يشهد واحد منهم قبل زوال المانع فردت شهادته لذلك اما اذا شهد قبل زواله فردت شهادته له فان شهادته بعد زواله في تلك النازلة ترد ولا تقبل للتهمة كما تقدم في الحرص على القبول

فصل في مسائل من الشهادات

ذكر الناظم رحمه الله تعالى في هذا الفصل خمس مسائل وهي الاقرار بدون ا شاهد هل يجوز لمن سمعه ان يشهد به اولا واعادة كتب الشهادة او اداؤها مرة ثانية والشهادة على الخط والنقص في الشهادة والزيادة فيها والرجوع عنها (مقدمة) اعلم ان الحق الذي يشهد به الشاهد اما ان يكون حصل له العلم به بسبب اختياري اولا فالاول يسمى تحملا في العرف وهو ما يكون بالاشهاد قصدا والثاني وهو ما كان حصوله بسبب غير اختياري كمن قرع سمعه صوت مطلق او رء انسانا قتل آخر فانه لا يسمى تحملا في الاصطلاح (اذا) تقرر هذا علمت وجه تقسيم علماء هذا الفن الشهادة الى اصلية والى استرعائية فالاصلية هي التي يعلما الشاهد على الشهود المنتصين للشهادة قصدا كعقود المقالات والوكالات والاشرية والاجباس والانكحة لانها وقعت بسبب اختياري وهو الاشهاد من المشهود عليه . والاسترعائية هي التي يعلمها الشاهد لا بسبب اختياري بل بسبب اضطراري كما مثلنا ويسردها الشاهد من حفظه اذا سئل عنها بخلاف الاولى وسواء كان موثقا اولا فالموثق يكتبها بخطه وغيره تنقل عنه كشهادة الوفيات والرشد والفقر والزنى والغيبة وضرو الزوجين والتعديل والتجريح ونحو ذلك وكذلك ما يسمعه الشاهد من الاقرار او انشاء عقد ضمان او بيع ونحوهما بدون قصد ولا استدعاء من المقر او المنشيء . ويسئل عنها عند الحاجة اليها والى هذا الفرع الاخير وهو المسئلة الاولى في الترجمة اشار الناظم بقوله

(ويشهد الشاهد بالاقرار * من غير اشهاد على المختار)

(بشرط ان يستوعب الكلام * من المقر البدأ والتام)

يعني انه يجوز للشاهد ان يشهد باقرار من سمعه يقر على نفسه بما يلزمه سواء كان

مالا او ايلا اليه او غيرهما مما يوجب حقا للغير وان كان المقر لم يشهد بذلك
 لكن بشرط ان يستوعب الشاهد كلام المقر من اوله الى اخره لانه قد يكون قبله
 او بعده كلام يبطله قال صاحب المفيد وبه العمل واليه اشار الناظم بقوله وذا المختار
 وقسم اليزناسني في الاقرار وهو اقوى من البينة على المقر لقوله صلى الله عليه
 وسلم احق ما يؤخذ به المرء اقراره على نفسه ، ومقابل القول المختار انه لا يجوز
 للشاهد ان يشهد إلا ان يقول له المقر اشهد علي بما قلته ومن ذلك مسألة الشاهد
 المختفي التي يمثل بها للحرص على التحمل كما مر قريبا في الموانع وصورتها انسان
 له حق على آخر لا يقر له بحقه إلا خاليا عن الناس فيعمد صاحب الحق الى من
 يشهد عليه ويجعله في موضع لا يرى فيه ثم يستدعي من عليه الحق الى ذلك الموضع
 ويتكلم معه في ذلك فان اقر بالحق واستوعب الشاهد جميع ما وقع بينهما في النازلة
 فيجوز له ان يشهد عليه على المشهور المعمول به بشرط ان يكون المشهود عليه غير مخدوع
 ولا ضعيف ابله ولا خائف وإلا فلا تجوز الشهادة عليه فان ادعى بعد الشهادة عليه انه
 ما اقر إلا لكونه خائفا او مخدوعا فعليه اليمين فان نكل ثبت اقراره وان انكر الاقرار
 راسا ثبت عليه الحق بعد الاعتذار اليه فيمن شهد عليه وانما جاز هذا محافظة على
 ضياع الحق اذ تحدث للناس اقصية بقدر ما احدثوا من الفجور ، ومثل الاقرار
 الذي ذكره الناظم الانشاء فمن كتب بخط يده من حبس او صدقة او ضمان او
 قاله بلسانه فانه يلزمه ولو بدون اشهاد كما ياتي عند قوله وكاتب بخطه ما شاء البخ
 قال مالك رضي الله تعالى عنه وان سمع رجل رجلا يطلق زوجته او يقذف رجلا
 فليشهد بذلك وان لم يشهد وعليه ان يخبر بذلك من له الشهادة ويشهد في الحدود بما
 سمع ان كان معه غيره قال شارحه وانما يلزمه ان كان معه غيره وإلا فلا يلزمه ذلك
 خوف ان يقول المقتوف كذبت وانما عرضت انت بقذفي فيجده اذا تقرر هذا ظهر
 لك جليا بطلان قول التسولي ان ما كتبه الشخص من حبس او صدقة او ضمان او
 قاله بلسانه لا يلزم إلا بالاشهاد بل الحق ان ما قاله الصحيح في حال صحته او

كتبه بخط يده يؤخذ به بمجرد الاقرار به نطقا او كتابة ولو لم يشهد عليه على ان ذلك لو كان لا يصح إلا بالاشهاد كما قال لصح فيها الرجوع قبله ولم يجبر المعطي على الاقباض قبل الاشهاد وكلا الامرين باطل وقد صرح الخطاب في كتاب الالتزام بهذا ونصه قال في كتاب المديان من المدونة ومن ضمن لرجل ماله على ميت ثم بدا له فقد لزمه ذلك لان المعروف كله اذا شهد به على نفسه لزم انتهى قبلت وذكر الاشهاد هنا ليس شرطا في اللزوم وانما خرج مخرج الغالب كما يظهر ذلك مما قبله ومما سياتي والله اعلم انتهى (الثانية) قوله

(وما به قد وقعت شهادة * وطلب العود فلا اعاده)

اشتمل هذا البيت على مسألتين احدهما طلب صاحب الحق من الشاهد اداء الشهادة عند القاضي والغريم حاضر معه يدعي الاداء والثانية طلب صاحب الحق من الشاهد بما في علمه اما بكتب رسم ، اخر او بالاداء عند القاضي ولم يعلم ما عند الغريم لكونه لم يات مع صاحب الحق وانما جاء وحده (اما) الاولى فاشار بها الى قول المتيطي قال ابو عمر في كافيهِ واذا كتب الشاهد شهادته في ذكر الحق وطولب بها وزعم المشهود عليه انه قد ودى ذلك الحق لم يشهد الشاهد حتى يوتى بالكتاب الذي فيه شهادته بخطه لان الذي عليه اكثر الناس اخذ الوثائق اذا ادوا الديون انتهى وقد نظمها الزقاق قهــــــــــــــــال

وان غاب رسم لا تؤدي ان ادعى * غريم اداء لاكن ان حضر انجلا
اي ان حضر الرسم ظهر الحق (فرع) قال المتيطي واختلف اذا حضر المديان الوثيقة وقال انها لم تصل اليه إلا بدفع ما فيها وقال رب الدين سقطت مني فقبل يشهد له لامكان ما ذكره وقيل لم يشهد لان رب الدين لم ياتي بما يشبه في الاغلب لان الاغلب دفع الوثيقة الى من هي عليه اذا ادى الدين واما الحاكم فيجتهد في ذلك ان شهد عنده اه تله الشيخ ميارة ، واما الثانية فاشار بها الى قول ابن حبيب سمعت

ابن الماجشون يقول من كتب على رجل كتابا بحق له واشهد عليه شهودا ثم ادعى ان كتاب الحق قد ضاع وسال الشهود ان يشهدوا له بما حفظوا من ذلك فلا يشهدوا على حرف منه وان كانوا بجميع ما فيه حافظين لانه يخاف ان يكون قد اقتضى حقه ودفعه المديان فمحاها وقد اكتفى اليوم كثير من الناس بمحو كتب الحق دون البراءة منها والاشهاد عليها فان جهاوا وقاموا بشهادتهم لم يسع الحاكم إلا قبولها ويقول للمشهود عليه اقم بينة براءتك وما تدفع به الشهادة . وقال مطرف لهم ان يشهدوا وانما الكتاب تذكرة وقاله مالك وقاله أصبغ وقال ابن حبيب وهذا احب الي اذا كان المدعي مامونا وان كان غير مامون فقول ابن حبيب احب الي انتهى ميارة والى هاته المسئلة اشار الزقاق بقوله

ومن يتغني تكرير كتبك رسمه * لزعم ضياع او اداء فاهملا

والأوقد وديت تمضي (مطرف) * اذا كان مامونا فكرر ولا فلا

اي تكرير الكتب او الاداء فاداء معطوف على تكرير لا على ضياع لفساد المعنى وقوله ويقول للمشهود له اقم بينة براءتك الخ فان عجز عن بينة البراءة قضى عليه بعد يمين صاحب الحق وله ان يقلبها على الغريم فان حلف بريء وإلا قضى ما ثبت عليه من الحق الذي تضمنه الرسم قسـلت والذي عليه عمل تونس الان ان الشاهد لا يخرج اي كتب كان مرة ثانية مما يتكرر به الحق إلا باذن من الحاكم في اخراج بطاقة من دفتره لموجب وإلا عوقب او عوتب بحسب النازلة وحال الشاهد وهو تحجير حسن وتقدير البيت والحق الذي وقعت به الشهادة اذا طلب صاحبه من الشاهد اعادة شهادته فلا تجوز له اعادتها (الثالثة) الشهادة على الخط وهي في ثلاثة مواضع احدها الشهادة على خط نفسه المتضمن للشهادة على غيره ثانيها الشهادة على خط الشاهد الميت او الغائب ثالثها الشهادة على خط المقر الميت او الحي المنكر لخطه اشار الى الاول منها بقوله

(وشاهد برز خطه عرف * نسي ما ضمنه فيما سلف)
 (لا بد من ادائه لذلك * إلا مع استراية هنالك)
 (والحكم في القاضي كمثل الشاهد * وقيل بالفرق لمعنى زائد)

يعني ان الشاهد المبرز اذا عرض عليه خطه في وثيقة حبق وعرفه ونسي ما تضمنته الوثيقة فانه يعتمد على معرفة خطه ويكون كالذاكر لها حيث كان على يقين بانه خطه ويشهد بها عند القاضي فان لم يكن على يقين بانه خطه وحصلت له الريبة فيه والشك فانه لا يشهد حيثئذ ولا يجوز له ذلك وعلى انه يشهد اذا تيقن ان الخط خطه هل ينفع او لا قولان ظاهرهما الاول بدليل قوله إلا مع استراية هنالك وهو قول مطرف قال ابن العربي رحمه الله تعالى قول الله عز وجل اقوم للشهادة دليل على ان الشاهد اذا رءا الكتاب فلم يذكر الشهادة لا يؤديها لما دخل عليه من الريبة فيها ولا يؤدي إلا ما يعلم لانه يقول هذا خطي ولا اذكر الان ما كتبت فيه وقد اختلف فيه علماؤنا على ثلاثة اقوال (الاول) قال في المدونة يؤديها ولا ينفع وذلك في الدين والطلاق (الثاني) قال في كتاب محمد لا يؤديها (الثالث) قال مطرف يؤديها وينفع اذا لم يشك في الكتاب وهو الذي عليه الناس وهو اختيار ابن الماجشون والمغيرة وقد قررناه في كتب المسائل وبيننا تعلق من قال انه لا يجوز لان خطه فرع من عامه فاذا ذهب دلمه ذهب تقع خطه واجبنا بان خطه بدل الذكرى فان حصلت وإلا قام مقامها انتهى وقول الناظم والحكم في القاضي كمثل الشاهد الخ يعني ان القاضي اذا سئل عن حكم في نازلة فلم يذكرها ووجدها مرسومة بدفتره بخطه ونسي صدور الحكم منه في تلك النازلة فانه يعتمد على معرفة خطه وينفذ ذلك الحكم ويمضيه وقيل لا يحكم به ويلغيه وليس هو كالشاهد الذي عرف خطه ونسي النازلة لوجود الفرق بينهما وهو عذر الشاهد بانه لا يطالب باكثر من كتب الرسم وقد كتبه كذلك مقدورة بخلاف القاضي فانه قادر على ان يشهد على حكمه عدلين فقد ترك مقدوره والراجح الاول . وقوله برز بفتح اوله وثانيه مشددا ، وأشار الى الثاني بقوله

(وخط عدل مات او غاب اكتفى * فيه بعدلين وفي المال اقتفى)
 (والحبس ان يقدم وقيل يعتمل * في كل شيء وبه لان العمل)
 (كذاك في الغيبة مطلقا وفي * مسافة القصر اجيز فاعرف)

يعني انه اختلف في الشهادة على خط الميت او الغائب المعروفة عندنا بالرفع هل يعمل بها في المال والحبس القديم فقط او يعمل بها في كل شيء تدعو الحاجة اليه وبه جرى العمل قولان وحيث كانت الشهادة على الخط جائزة في مشهور المذهب المعمول به فلا تقبل إلا من عدلين مبرزين فكثر عارفين بالخطوط والعقود ممارسين لها ولا يشترط ان يكون الشاهد قد ادرك صاحب الخط وانما يشترط مع ذلك حضور الخط لانه عين قائمة لتقع الشهادة على عينه اذ لا تصح الشهادة عليه في غيبته ولهذا لو نظر شاهدان وثيقة وحفظا ما فيها وعرفا خطها وعدالة صاحب الخط وضاعت تلك الوثيقة وشهدا بذلك فان شهادتهما لا تقبل على الصحيح وبه العمل اما اذا ضمناها في رسم وينص الشاهد على ذلك بقوله وبالوقوف على رسم الايضاء او التوكيل او التقديم او الشراء ونحوها من الرسوم التي يحتاج الى تضمينها المقتضى لكذا المؤرخ بكذا بشهادة شهيديه او فلان وفلان العدلين يلد كذا فانها تقبل على ما عليه عمل تونس منذ ازمان وليس العمل على ما اختاره الشيخان ابن عبد السلام وابن عرفة من عدم الاكتفاء بذلك كما في سابع الاجوبة العنطومية (وقوله) كذاك في الغيبة التشبيه في ثبوت خط الشاهد الغائب بعدلين وكررة لبيان قدر الغيبة التي هي مسافة القصر ، وقوله مطلقا اي في المال والحبس القديم وغيرهما (وصفة) العمل في التعريف بالخط ان تكتب الحمد لله يقول من يشهد بعد وضع عقدة واسمته عقب التاريخ اني نظرت الى شهادة فلان الواقعة بتاريخ كذا بالرسم اعلا او يمنة او محوله وامعنت النظر فيها وفي اشكال حروفها فتحققت انها شهادته المعهودة عنه مقيدة بخط يده والعقد المتصل بها عقدة والعاطف عليه فيه فلان ويعلم انهما كانا حين وضعهما

لها فيه من اهل العدالة وقبول الشهادة ولم ينتقلا في علمي عن ذلك الى الان وهما غائبان الان بموضع كذا او الى ان ماتا وقيل الى الان مطلقا في الحياة وبعد الممات فمن علم ذلك وتحققه شهد به هنا عن اذن من يجب اعزاه الله قاضي كذا بتاريخ كذا و اشار الى الثالث بقوله

— (وكاتب بخطه ما شاء * ومات بعد او ابى امضا)

(يثبت خطه ويمضى ما اقتضى * دون يمين وبذا اليوم القضا)

يعني ان من استظهر بحجة على احد كتبها بخطه يتضمن شيئا من الحقوق يلزمه الاقرار به لمن هو بيده ثم مات وانكر ذلك وارثه او لم يمت وانكر هو ان الخط المستظهر به عليه خطه فعلى صاحب الحق ان يثبت الخط بشاهدين على نحو ما تقدم وهو ان الخط خط هذا المنكر او الميت ويلزمه او يلزم ورثة الميت الحق الذي تضمنته الحجة فياخذه القائم بلا يمين تعضد شهادة الشهود وبه القضاء اما يمين القضاء في حق الميت او الغائب فهي واجبة يحلف يميناً واحدة اذا كان التعريف بشاهدين فان كان شاهداً واحداً حلف يميناً واحدة في حق الحي الحاضر تسميما للنصاب ويمينين في حق الميت او الغائب احدهما تسميم للنصاب والاخرى يمين القضاء قائلاً بالله الذي لا إله إلا هو ما قبض ولا وهب ولا أبرأ ولا وصل اليه حقه بوجه من الوجوه، وهل اذا لم يجد صاحب الحق من يشهد على خط المنكر يجبر المنكر عن الكتابة بمحضر عدلين عارفين ويكرر الكتابة ثم يقابل ما كتبه مما استظهر به خصمه عليه وهو الاظهر وبه العمل اولا يجبر خلاف وقوله يثبت ويمضى بضم اولهما وفتح ما قبل آخرهما بالبناء للنائب عن الفاعل (المسألة) الرابعة قوله

— (وامتنع النقضان والزيادة * إلا لمن برز في الشهادة)

يعني ان العدل اذا شهد بعشرة لزيد على عمرو مثلاً عند القاضي ثم بعد الاداء وقبل الحكم رجع وقال ان الذي نشهد به خمسة او خمسة عشر لا عشرة فشهادته اولا وثانياً

ساقطة للتهمة ان كان غير مبرز اما ان كان مبرزاً فان ذلك لا يكون مانعاً من قبول شهادته الثانية لعدم اتهامه بالتبريز وتكون الاولى كالعدم ادعى نسياناً او لاثم ان الشهادة الثانية اما ان تطابق دعوى المدعي او لا فان طابقت الدعوى فالعمل بها ظاهر وان لم تطابق بان زادت او نقصت عنها فان رفضها المدعي ولم يحتج بها وتمسك بمقاله فهو على دعواه وان لم يرفضها بان احتج بها فقد سقطت دعواه وبينته لاضطرابه بمضادة قوله لبينته لان القائم بحجة قائل بما فيها ولا ينفعه ان قال غلطت او ان الشهود كتبوا علي ذلك من غير علمي ولا املائي عليهم او لم يعلمها كما في عظموم نقلا عن البرزلي ، وفي المعيار دعوى الغلط في المقال لا ينفعه لانه موضع التحرز . وفي المواق عن ابي يونس عن اشهب فان اختلف قول المدعي في امرين لم يكن له شيء ، وقال اصبح هذا قول مالك واصحابه قال التاودي فظهر بهذا ان الزيادة والاتقال مبطلان للدعوى فان زاد الشاهد او نقص قبل الاداء بان سمع منه شيء قبل ذلك ثم انه وقت اداء شهادته زاد او نقص على ما سمع منه فان ذلك لا يضر كان مبرزاً او لا (تنبيه) تفسير المجلد وتخصيص العموم وتقيد المطلق يقبل من الشاهد مطلقاً سواء كان مبرزاً او لا لانه ليس من باب النقص والزيادة في الشهادة بل هو من تمتها فلا تصح بدونه واذا استدعي لذلك وجبت عليه الاجابة وإلا بطلت شهادته وقولي قبل الحكم فان كان النقص بعد الحكم فلا يسقط شيئاً مما وقع الحكم به لانه من الرجوع بعد الحكم ويغرم الشاهد النقص للمحكوم عليه على تفصيل في ذلك ذكره الناظم في (المسئلة) الخامسة وهي قوله

- (وراجع عنها قبوله اعتبر * ما الحكم لم يمض وان لم يعتذر)
 - (وان مضى الحكم فلا واختلفا * في غرمه لما به قد اتفقا)
 - (وشاهد الزور اتفقا يغرمه * في كل حال والعقاب يلزمه)
- يعني ان الشاهد اذا رجع عن شهادته قبل الحكم بها فان رجوعه يقبل ويعمل به

سواء اعتذر أبان قال وقع لي شك أو نسيان مثلاً أو لم يعتذر وتصير كالعدم ولا يلزمه غرم اتفاقاً وتقبل شهادته في المستقبل إن كان مأموناً وأتى بشبهة وإلا فلا تقبل ولا يؤدب عند اشهب وسحنون مخافة أن لا يرجع أحد وبه العمل وعند ابن القاسم يؤدب (قات) ما قاله ابن القاسم هو المناسب لأهل هذا الزمان فقد رأينا من يشهد بالاجر ويرجع به وهذا الأمر صار معالوماً عند الناس حتى صعب الوثوق بشهادة شهود الاسترعاء من حيث هي قسماً أبو البقاء الشيخ يعيش الشاوي ولقد ابتلينا بمخالطة الشهود بانتصابنا للشهادة سنين كثيرة وانتصابنا لحطة القضاء فشهدنا من أحوالهم لفساد الزمان ما يوجب العمل بمذهب ابن القاسم من أن الراجع يؤدب الأدب الوجيع لما في ذلك من الزجر والردع لهم ولغيرهم ومصادحة ذلك لا تخفى على من جالسهم وقد علم من مذهب مالك رضي الله عنه مراعات المصالح العامة والله سبحانه أعلم ثم بعد كتي هاته الأسطر رأيت نفسي كاتني في المنام ولا حول ولا قوة إلا بالله الملك العلام . وإن رجع بعد مضي الحكم ولم يتحقق كذبه فلا يعتبر رجوعه ولا ينقض الحكم لما روى أن الرسول عليه الصلاة والسلام قال في شاهد شهد ثم رجع عن شهادته بعد أن حكم بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام تمضي شهادته الأولى لأهلها والآخر باطلة واخذ بها مالك وغيره قاله المواق . واختلف في غرمه لما ائلف بشهادته من نفس أو مال فإن لم يثبت أنه تعمد الكذب والزور ففي غرمه المال من دية أو غيرها قولان فيغرم عند ابن القاسم واشهب ولا يغرم عند ابن الماجشون . وإن ثبت عليه أنه تعمد الكذب والزور فيغرم المال اتفاقاً إن كانت الشهادة في مال وإن كانت في نفس فقال ابن القاسم يغرم البدية لأنه لم يباشر القتل وهو الذي أشار إليه الناظم بقوله في كل حال والعقاب يلزمه زيادة على الغرم وقيل يقتص من الشاهد لأنه تسبب في قتله بالزور فكانه باشر ذلك (تنبيهات) الأول هل يشترط في رجوع الشاهد أن يكون عند القاضي أو لا يشترط ذلك ويجزي رجوعهم عند غيره من العدول المنتصين للشهادة وبه العمل خلاف

(الثاني) قال الخطاب وفي العتية قال ابن العاسم في شاهدين تقلا شهادة رجل ثم قدم فانكر ان يكون اشهدهما او عنده في ذلك علم وقد حكم بها قال مالك يفسخ وفي سماع عيسى الحكم ماض ولا غرم عليهما ولا يقبل تكذيبه لهما ابن يونس وهذا اصوب قال ولو قدم قبل الحكم وقال ذلك سقطت الشهادة ابن يونس كالرجوع عن الشهادة (الثالث) في المواق عن سحنون اذا شهد رجلان بحق والقاضي لا يعرفهما فزكاهما رجلان وقبلهما القاضي فحكم بالحق ثم رجع المزكبان وقالوا زكينا غير عدلين فلا ضمان عليهما لان الحق بغيرهما اخذ ولو رجع الشاهدان ومن زكاهما لم يغرم إلا الشاهدان لان بهما قام الحق (الرابع) اذا رجع الشاهدان في طلاق او عتق فانهما يضمنان قيمة العبد وولاؤه للسيد المنكر وفي الطلاق ان دخل بالزوجة فلا شيء عليهما وان لم يدخل ضمنا نصف البتة للزوج قاله ابن القاسم (الخامس) ان المشهود عليه اذا ادعى ان من شهد عليه قد رجع عن شهادته وطلب اقامة البينة على ذلك فانه يجاب الى مطلبه ويمكن منه كما اذا التمس المشهود عليه يمين الشاهدين انهما لم يرجعا عن شهادتهما فان حلفا براء من الغرامة وإلا حلف المدعي انهما رجعا واغرمهما ما اتلفا فان نكل فلا شيء له عليهما ومحل ذلك اذا اتى المدعي بشبهة في دعوى الرجوع كان يشاع بين الناس ان فلانا وفلانا رجعا عن شهادتهما (السادس) الشاهدان اذا شهدا بحق على شخص ثم رجعا عن شهادتهما ثم رجعا عن رجوعهما ذلك فانه لا يقبل منهما ويغرمان ما اتلفا بشهادتهما كالراجع المتعادي (السابع) ان رجع احد الشاهدين غرم نصف الحق كرجل مع نساء وان كثرن واختلفت اذا ثبت الحق بشاهد ويمين ثم رجع الشاهد هل يغرم الجميع وهو مذهب ابن القاسم او يغرم النصف وهو مذهب غيره خلاف الاول مبني على ان اليمين للاستظهار والثاني مبني على ان اليمين كالشاهد والله تعالى اعلم قوله ما الحكم ما ضرفية واختلفا بالبناء للنائب والقه للاطلاق كالف اتلفا وهو مبني للفاعل وغرمه يجوز فيه ضم الغين وفتحهما ويغرمه بفتح الراء

فصل في انواع الشهادات

يعني ان الشهادة باعتبار ما ينبنى عليها من الاحكام تنوع الى انواع فتارة توجب الحق بلا يمين وتارة توجب يمين وتارة توجب توقيف الشيء المتنازع فيه فقط وتارة توجب اليمين فقط على المطلوب وتارة لا توجب شيئاً اصلاً فلهذا تنوعت الى انواع متعددة وكانت خمسة واليها اشار الناظم رحمه الله تعالى بقوله

(ثم الشهادة اداة لدى الاداء * جملة خمس بالاستقراء)

والاستقراء معناه التسبع فان علماء هذا الفن من القضاة والموثقين يتبعوا كلام الفقهاء فلم يجدوا إلا خمسة انواع فلو كان ثم قسم سادس لاطلعوا على شيء منه وقوله لدى الاداء اي عند الاداء اما قبل ادائها عند القاضي فهي كالعدم ثم شرع في تفصيلها فقال

(تختص اولها على التعيين * ان توجب الحق بلا يمين)

(ففي الزنى من الذكور اربعة * وما دعى الزنى ففي اثنين سبعة)

(ورجل بامرأتين يعتمد * في كل ما يرجع للمال اعتمد)

(وفي اثنتين حيث لا يطلع * إلا النساء كالمحيض مقنع)

(وواحد يجزي في باب الخبر * واثنان اولى عند كل ذي نظر)

(وبشهادة من الصبيان في * جرح وقتل بينهم قد اكتمى)

(وشرطها التمييز والذكورة * والاتفاق في وقوع الصورة)

(من قبل ان يفترقوا او يدخل * فيهم كبير خوف ان يبدل)

الايات الثمانية يعني ان النوع الاول من انواع الشهادات الشهادة التي توجب حقاً بدون يمين على القائم بها فلهذا كانت اوليتها متعينة واجبة من جهة الصناعة وتحت

هذا النوع ست مسائل (الاولى) قوله (فقي الزنى من الذكور اربعة) يعني ان الشهادة على الزنى عيانا لا بد فيها من اربعة رجال عدول يشهدون بزنى واحد مجتمعين في اداء الشهادة غير متفرقين بانه ادخل فرجه في فرجها كالمرود في المكحلة (قال) ابن العربي رحمه الله تعالى عند قول الله عز وجل فاشهدوا عليهن اربعة منكم وهذا حكم ثابت باجماع من الامة قال تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة الاية فشرط غاية الشهادة في غاية المعصية لاعظم الحقوق حرمة وتعدد الشهود باربعة حكم ثابت في التوراة والانجيل والقرآن روى ابو داود عن جابر بن عبد الله قال جاءت اليهود برجل وامرأة قد زنيا قال النبي صلى الله عليه وسلم اثبوني باعلم رجلين منكم فاتوة بابني سوريا فتشهدهما الله كيف تجدان امر هذين في التوراة قالوا نجد في التوراة اذا شهد اربعة انهم راو ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة رجما قال فما يمنعكما ان ترجوهما قالوا ذهب سلطاتنا وكرهنا القتل فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشهود فجاءوا وشهدوا انهم راوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجمهما واشترطوا عدالة الشهود لان الله عز وجل شرط العدالة في البيوع والرجعة فهذا اعظم وهو بذلك اولى وهو من باب حمل المطلق على المقيد (تسيهات) الاول ان قيل اليس القتل اعظم حرمة من الزنى وقد ثبت في الشرع بشاهدين فما هذا (قال) ابن العربي قال علماؤنا في ذلك حكمة بديعة وهوان الحكمة الالهية اقتضت الستر في الزنى بتكثير الشهود ليكون ابلغ في الستر وجعل ثبوت القتل بشاهدين بل بلوث وقسامة صيانة للدماء (الثاني) قال ابن فرحون ظاهر المذهب جواز النظر الى الفرج قصدا لتحمل وللحاكم ان يسأله كما يسأل الشهود في السرقة ما هي ومن اين والى اين (الثالث) في المتبعية لو شهد اربعة بزنى على رجل وتعلقوا به واتوا به الى السلطان وشهدوا عليه قال لا ارى ان تجوز شهادتهم واراهم قنفذة فان كانوا اصحاب شرط موكلين بتغيير المنكر ورفع فخذوة وجاءوا به فشهدوا عليه جازت شهادتهم ولانهم

فعلوا في اخذها ورفعها ما يازمهم (الرابع) هل يسقط الحد بشهادة اربع نسوة ببيكاره
 المشهود عليها بالزنى او بانهارتقاء او لا يسقط وهو الذي اقتصر عليه صاحب المختصر
 تقديماً للمثبتة على النافية كذا علل بعضهم لا ان العلة في ذلك هي ضعف شهادتهن
 فلا تقاوم شهادة الرجال لانه لا فرق في المسألة بين شهادة اربع نسوة
 بالبيكاره او اربعة رجال على التحقيق خلاف قلت ينبغي اعتماد القول بسقوط الحد
 اذ الشهادة بالبيكاره ونحوها شبهة والحدود تدرا بالشبهات كما في حاشية البناني والله
 اعلم (الخامس) لو لم يعرف القاضي احد الشهود فاختلف هل يكتفي في تعديله
 باثنين او لا بد من اربعة (السادس) الشهادة على الاقرار بالزنى ولو مرة خلافاً
 لمن يشترط الاقرار به اربع مرات هل يكفي شهادة رجلين عدلين على المقر او
 لا بد من شهادة اربع على الاقرار به لان الشهادة على الاقرار تؤل الى اقامة الحد
 فساوت الشهادة على المعاينة لتساوي موجبهما ووجه القول الاول ان الاصل في
 الشهادات على الاقرارات ان يكتفي فيها بشاهدين فاجراء الاقرار بالزنى على ذلك
 الاصل قولان (السابع) ان لم يتم احد شهود الزنى الصفة بان قال رايت ذكره
 بين فخذها فانه يعاقب باجتهاد الامام عند ابن القاسم وحد الثلاثة الذين اتموها حد
 القذف لانهم قذفة (الثامن) ولمسئلة ثبوت الزنى معاينة باربعة شهداء نظائر منها
 الشهود الذين يحضرون لعان الزوجين ، ومنها شهود الابداد في النكاح وذلك
 اذا انكح الرجل ابنته البكر ولم يحضرهما شهود بل انما عقد النكاح وتفرقا وقال
 كل واحد لصاحبه اشهد من لاقيت فلا تتم الشهادة إلا باربعة شاهدان على الاب
 وشاهدان على الزوج فان أشهد كل واحد منهما الشهود الذين اشهدهم صاحبه لم
 تسم هذه شهادة ابداد ، ومنها شهادة الشهود الذين يحضرون عقوبة الزاني اقلهم
 اربعة ، وفي شهادة السماع في الاحباس وغيرها مما اجيزت فيه شهادة السماع
 والترشيد والتسفيه والاسترعاء هل لا بد فيها من اربعة شهداء او يكتفي فيها بشهادة
 رجلين عدلين وهو المشهور وبه العمل قولان ، وهل شهود الرضاع لا بد ان

يكونوا اربعة كذلك او يكتفي فيه بشهادة رجلين عدلين او امرأتين وهو المشهور المعمول به كسابقه قولان (الثانية) قوله (وما عدى الزنى ففي اثنين سعة) يعني ان ما عدى الزنى مما ليس مالا ولا آيلا اليه الا في ذكره يكتفي فيه بشهادة عدلين ذكرين وذلك في النكاح والطلاق والرجعة والعق و الاسلام والردة والبلوغ والولاء والعدة والتعديل والتجريح والعفو عن القصاص والنسب والموت والكتابة والتدبير والشرب والقذف وما يوجب التعزير من شتم ونحوه والحراة والاحلال والاحسان وقتل العمد وجراحه والحالة والكفالة والولادة والهبة والصدقة والحبس على غير معين والعطية والنحلة والعرية الى اجل والاسكان والوصية على غير معين اذا كان المدعى فيه يده مالكة فان كان يده مدعي التبرع وانكر المالك دعواه حلف استحسانا واخذ شبه من يدي المدعي وقيل ياخذة بلا يمين على الاصل وهو ان كل دعوى لا تثبت إلا بشاهدين فلا يمين بمجرد ما لا كن لما حيز عن مالكة ضعف الاصل واستحسن اليمين وكذلك اسقاط الحضنة على احد قولين ورؤية هلال رمضان وغيره ونقل الشهادة والترشيد وضدة وشهادة السماع فيما اجيزت فيه كل ذلك لا يثبت إلا بعدلين وتقدم نحو هذا كما في التبصرة وغيرها (الثالثة) قوله

(ورجل بامرأتين يعتضد * في كل ما يرجع للمال اعتمد)

يعني انه يعتمد على شهادة رجل واحد عدل متقو بشهادة امرأتين عدلتين معه ويقضى بشهادة الجميع في كل ما يرجع للمال وهو في الظاهر ليس بمال كوكالة على التصرف بالمال لينتفي عنه دعوى التعدي ونحوه اذا باع او ابتاع او آجر او استأجر ونحو ذلك والوصية بالمال على المشهور والاجال والخيار وقتل الخطأ وجراحه وجراح العمد التي لا قصاص فيها كرض الاشين وكسر الفخذين والشفعة وفسخ العقود ونكاح بعد موت الزوج او الزوجة بالنسبة للارت ان لم يكن للميت

وارت ثابت النسب وإلا فلا بد من عدلين كما تقبل شهادتهما مع العدل الواحد في المال كالبيع والقرض ونحوهما أو في المال ولا كنه يؤول إلى غير المال عكس كلام الناظم كشهادة عدل وامرأتين على سيد المكانب بأنه قبض نجوم الكتابة فيعتق فتحصل من كلامه منطوقا ومفهوما ثلاث صور حكمها واحد كما رأت والاصل في هذا قول الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهاداء الآية وقوله يعتضد ويرجع بفتح أولهما مبنيان للفاعل واعتمد بضم أوله وثالثه وكسر ما قبل آخره مبني للنائب عن الفاعل ورجل مبتدا وجملة يعتضد بامرأتين صفة له وهو الذي سوغ الابتداء بالنكرة وجملة اعتمد عليه في كل ما يرجع للمال خبرة وجملة يرجع للمال صلة ما والله اعلم (الرابعة) قوله

(وفي اثنتين حيث لا يطلع * إلا النساء كالحيض مقنع)

يعني ان الشيء الذي لا يطلع عليه إلا النساء كالحيض والولادة والبكارة والثوبة والحمل والسقط والاستهلال والرضاع وارضاء الستور وعيوب الحرائر والايماء وفي كل ما تحت ثيابهن يثبت بشهادة امرأتين عدلتين لان هذه الاشياء لما كانت مما لا يحضرها الرجال ولا يطلعون عليها اقيم فيها النساء مقام الرجال للضرورة لانهن لو لم يقبلن في ذلك للزم اما ابطال الحقوق او اطلاع الرجال على عورات النساء وهل تقبل شهادة رجل مع امرأة فيما ذكر فيه خلاف ، وفي ابن مرزوق عند قول صاحب المختصر وثبت الارث الى قوله والنسب بلا يمين اي فاذا شهدت امرأتان بنحو الولادة والاستهلال ثبت الارث والنسب للمشهود له بذلك وعليه وكذلك يثبت الارث بشهادتهما بسبقية الموت او بالموت ولا زوجة ولا مدبر ونحوه اما ثبوت الارث ففي الموطا ان المرأتين تشهدان على استهلال الصبي فيجب بذلك ميراثه حتى يبرأ ويكون ماله لمن يرثه ان مات الصبي وليس مع المرأتين اللتين شهدتا رجل ولا يمين

وقد يكون ذلك من الاموال العظام من الذهب والورق والرياء والحوائط والرقيق وما سوى ذلك من الاموال انتهى واما ثبوت النسب فثبوت الارث يستلزمه اذ لولا ثبوت النسب ما ثبت الارث انتهى ، وقوله مقنع قال في القاموس شاهد مقنع كمقعد وقنعان بالضم ويستوي في الاخيرة المذكر والمؤنث والواحد والجمع اي رضي يقنع به او بحكمه او بشهادته انتهى وهو هنا مصدر ميمي بمعنى قناعة اي اكتفاء ،
(الخامسة) قوله

(وواحد يجزى ، في باب الخبر * واثنان اولى عند كل ذي نظر)

يعني ان خبر المخبر كالفائف والموجه من قبل القاضي للتحليف والحيازة والترجمان والكاشف عن البيان وقائس الجرح والناظر في العيوب وكاتب القاضي والمحلف والمترجم على الخطوط والقاسم يجزي فيه قول الواحد والاثنان اولى وفي وقتنا يجب ، ودخول هذا القسم في النوع الاول مع انه ليس من باب الشهادة المحضة لانه يوجب الحق بلا يمين وحيث كان ليس من باب الشهادة المحضة قبل فيه للتعذر غير عدول وان مشركين كما في المختصر ، وقوله واثنان اولى الخ بناء على انه من باب الشهادة والاصل في الاكتفاء بقول الواحد في الموجه من قبل الحاكم هو ان الله سبحانه حكم في الزنى باربعة شهود ثم قد ارسل النبي صلى الله عليه وسلم الى المرأة الزانية أنيسا وقال له ان اعترفت فارجمها وكذلك قال عبد الملك في المدونة قاله ابن العربي
(السادسة) قوله

(وبشهادة من الصبيان في * جرح وقتل بينهم قد اكتفى)

(وشرطها التمييز والذكورة * والاتفاق في وقوع الصورة)

(من قبل ان يفترقوا او يدخلا * فيهم كبير خوف ان يبدلا)

يعني ان شهادة الصبيان بعضهم على بعض فيما يقع بينهم من الجراح والقتل جائزة

المسيب بكسر الياء المشددة وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد بن ابي بكر الصديق وخارجة بن زيد بن ثابت وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود وسليمان بن يسار وابو بكر بن عبد الرحمن نظر اسماءهم بعض الفضلاء فتمسك

ألا كل من لم يقتدي بأيمه * فقسمة ضيزى عن الحق خارجة

فخذهم عبيد الله عروة قاسما * سعيدا ابا بكر سليمان خارجة

وهو مذهب مالك والشافعي واحمد بن حنبل رضي الله عنهم اما القضاء باليمين مع المرانين فلان النص دل على انهما يقومان مقام الرجل والله تعالى اعلم (الثالثة) قوله

(وهاهنا عن شاهد قد يغني * ارخاء ستر واحتياز رهن)

(واليد مع مجرد الدعوى او ان * تكافأت ينتساب فاستبين)

(والمدعى عليه يابى القسم * وفي سوى ذلك خلف علمنا)

(ولا يمين مع نكول المدعي * بعد ويقضى بسقوط ما ادعي)

يعني ان الشاهد العرفي قد يكتفى به عن الشاهد الحسي في الاحتجاج به فيثبت الحق به مع اليمين بناء على انه كشاهد واحد لا شاهدين على المشهور اي في الغالب ومثل له بخمسة امثلة (الاول) قوله ارخاء ستر اي على الزوجة بالتخلية بينه وبينها فان ادعت الوطى وانكرة فان القول قولها لان العادة اذا خلا الرجل بامرأته اول خلوة لا يفارقها في الغالب إلا بعد الوطىء فارخاء الستر عليها قائم مقام الشاهد الحسي في دعوى المسيس فتحلف على ما ادعته وتستحق الصداق كاملا ولو قام بها مانع شرعي بأن كانت حائضا مثلا وهو من اهل المروءة والصلاح فان القول قولها على المشهور وستاتي هاتئ المسئلة في فصل التداعي في الطلاق مستوفاة ان شاء الله تعالى (الثانية) قوله واحتياز رهن يعني ان الراهن اذا قبض الرهن من المرتهن ثم قام عليه يطالب دينه كله او بعضه فزعم الراهن انه دفعه اليه فيحلف ويبرأ لان العادة لا يسلم المرتهن الرهن لصاحبه إلا بعد خلاص الدين (الثالثة) قوله واليد مع مجرد الدعوى يعني ان من حاز دارا

مثلا بدعوى الملكية يتصرف فيها تصرف المالك في ملكه ققام عليه من ادعى ملكيتها ولم تقم على دعواه بينة فان الدار تبقى بيد حائزها ويكون الحوز لها كالشاهد يحاف معه ويقضى له باستمرار الحوز وعدم التعدي (الرابعة) قوله (او ان ، تكافأت بينتان) يعني ان من حاز جنابا مثلا بدعوى الملكية يتصرف فيه بالوجه المذكور ققام عليه من ادعى ملكيته وقامت له بينة تشهد له بالملكية طبق دعواه فلما ثبتت بينته عند القاضي عارضه المدعى عليه الحائز للجناب بينة تشهد له بالملكية وثبتت كذلك ولم ترجح احدهما على الاخرى وحصل التكافؤ والتماثل فتسقطان معا ويصيران كالعدم اذ لا يتأتى اعمالهما معا فيحلف المدعى عليه لترجح جانبه بالحوز ويبقى بيده ويحكم له بنفي التعدي لا بالملك في الصورتين ومعناها واحد — قال القرافي الحجة السابعة عشرة اليد وهي يرجح بها ويبقى المدعى به لصاحبها ولا يقضى له بالملك بل يرجح التقرير فقط وترجح احدى البينتين وغيرها من الحجاج وهي للترجيح لا للقضاء بالملك وقال قبل هذا اعلم ان اليد انما تكون مرجحة اذا جهل اصلها او علم اصلها بحق اما اذا شهدت بينة او علمنا نحن ذلك انها بغصب او عارية او غير ذلك من الطرق المقتضية وضع اليد من غير ملك فانها لا تكون مرجحة البتة (تنبيه) اليد عبارة عن القرب والاتصال واعظمها ثياب الانسان التي عليه ونعله ومنطقته ويديه البساط الذي هو جالس عليه والدابة التي هو راكبها ويديه الدابة التي هو سائقها او قائدها ويديه الدار التي هو ساكنها فهي دون الدابة لعدم استلائه على جميعها انتهى وسياتي نحو هذا عند قول الناظم والشيء يدعيه شخصان معا الابيات (وقول الناظم) او ان ينقل حركة همزة أن المفتوحة الى الواو وان وما دخلت عليه في تاويل مصدر والتقدير واليد مع مجرد الدعوى او مع تكافؤ البينتين حكمهما واحد فان لم تكن الدعوى مجردة او لم تكافا البيتان بان ترجحت بينة المدعي فالحكم ما قاله القرافي ، وقوله فاستبن تميم للبيت وفيه تنبيه على القاضي بأن يعين النظر في ذلك لان باب التعارض من الامور الصعبة والله الموفق للصواب (الخامسة) قوله والمدعى عليه

يا بى القسم . يعني ان المدعي اذا عجز عن البينة او نقاها من اول الامر وكانت دعواه محقة فيما ثبت بالشاهد واليمين وتوجهت اليمين على المدعى عليه فامتنع من الحلف فان امتناعه منه يكون كالشاهد الحسي للمدعي فيحلف معه ويقضى له بما ادعاه اما ان كانت الدعوى غير محقة بان كانت دعوى اتهم فان اليمين لا تنقلب ويثبت الحق بمجرد النكول على المشهور كما مر وسياتي ايضا في باب اليمين ، وقوله (وفي سوى ذلك خلف علما) ، يعني ان غير ما ذكر من امثلة الشاهد العرفي المتقدمة كعرفة من ضاعت له دراهم مثلا الظرف والخيوط في اللقطة وعلامات الاشتراك والافتراد في الجدران وحدود الارضين ومن ادعى ما يشبه من المتبايعين والمتكاريين والزوجين ونحو ذلك هل الرجح فيها اليمين على من يشهد له العرف او عدم اليمين خلاف (فائدة) قال ابن العربي عند قول الله تعالى وشهد شاهد من اهله ان كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين وان كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين فلما رأى قميصه قد من دبر قال انه من كيدكن ان كيدكن عظيم قال علماؤنا في هذا دليل على العمل بالعرف والعادة بما ذكر من اخذ القميص مقبلا ومدبرا وما دل عليه الاقبال من دعواها والادبار من صدق يوسف وهذا امر تفرد به المالكية (فان) قيل هذا شرع من قبلنا (قلنا) عنه جوابان احدهما ان شرع من قبلنا شرع لنا الثاني ان المصالح والعادات لا تختلف فيها الشرائع اما ان يجوز ان يختلف وجود المصالح فيكون في وقت دون وقت فاذا وجدت فلا بد من اعتبارها وقد استدلل يعقوب بالعلامة فروى العلماء ان الاخوة لما ادعوا اكل الذئب قال اروني القميص فلما رآه سليما قال لقد كان هذا الذئب حليما وهكذا فاطردت العادة والعلامة وليس هذا بمناقض لقوله البينة على المدعي واليمين على من انكر والبينة انما هي البيان ودرجات البيان تختلف بعلامة تارة وبامارة اخرى وبشاهد ايضا وبشاهدين ثم باربعا انتهى ، وقوله (ولا يمين مع نكول المدعي ، بعد ويقضى بسقوط ما ادعى) ، يعني ان المدعي اذا نكل عن اليمين التي ردت عليه فلا توجه اليمين بعد

نكوله عنها مرة ثانية على المدعى عليه وكذلك عكس كلام الناظم وهو نكول المدعى عليه بعد نكول المدعى عن الحلف مع شاهدة الحسي او العرفي فلا توجه اليمين مرة ثانية على المدعى للقاعدة المعروفة وهي قولهم النكول بالنكول تصديق لنا كل الاول وحينئذ يقضي القاضي بسقوط ما ادعاه المدعى على المدعى عليه في الصورة الاولى وبثبوت ما ادعاه المدعى على المدعى عليه في الصورة الثانية (الرابعة) من المسائل التي توجب الحق مع اليمين قولـــــــــــــــــه

(وغالب الظن بها الشهادة * بحيث لا يصح قطع عادة)

يعني انه يجوز للشاهد ان يستند في شهادته الى غلبة ظنه من غير تصريح به وذلك في الامور التي لا يصح فيها القطع والجزم عادة او يعسر كشهادة عدلين باعسار المديان وضرر الزوجين واستحقاق الملك ومغيب الزوج عن زوجته وتركها بدون ثقة والتعديل والتجريح والتعريف بالخط والرشد وضده وحصر الورثة ونحو ذلك وانما وجبت اليمين فيها لان الشهادة جاءت من الشهود على تقي العلم وذلك مقدورهم فقي الاعسار يقولان لا يعلمان له مالا ظاهرا ولا باطنا وحاله متصلة على ذلك حتى الان وفي ضرر الزوجين لا يعلمان انه رجع عن الاضرار بها وفي الاستحقاق لا يعلمان خروجه عن ملكه وفي المغيب لا يعلمان انه ترك لها ثقة وفي التعديل لا يعلمون انه انتقل من حالة العدالة وقس الباقي وحيث قد يكون المشهود به على خلاف الظاهر استظهر على الباطن باليمين على القول المشهور المعمول به وانها لا تكون على البت لآكن استثنى من ذلك امور لا يمين فيها وهي حصر الورثة والترشيد وضده واستحقاق الاصول على المشهور والتعديل وضده والتعريف بالخط والاب ان اثبت العسر لينفق عليه ولده ، وذكر الناظم هاته المسئلة مع المسائل السابقة مع كونها ليست من النظائر بل النصاب فيها تام لوقوع المشابهة بينهما في الجملة وهو كونها لا يتم الحق بها إلا بيمين (تنبيهان) الاول ان صرح الشهود بالقطع في المحل الذي لا يصح القطع فيه عادة بان قالوا لا مال له قطعا او لا وارث له سوى فلان قطعا بطلت شهادتهم وان لم

يصرحوا بشيء بان قالوا لا مال له او لا وارث له سوى فلان استفسروا ان كانوا
 احياء حضورا وعمل على تفسيرهم ولا فرق فيه بين المبرز وغيره لانه ليس من باب
 الزيادة والنقص في الشهادة كما تقدم فان ماتوا او غابوا غيبة بعيدة قيات من اهل
 العلم لا من غيرهم وهكذا في كل شهادة مجملة وقيل لا تصح الشهادة في ذلك ألا اذا
 كانت على القطع والبت والله اعلم (الثاني) لا يعمل بشهادة العدل الواحد في العدم
 والترشيد وضده وضرر الزوجين والتعديل وضده ويعمل به في الباقي لكن يحلف
 بعينين احدهما لتكميل النصاب والاخرى للاستظهار ولا يجمعان في يمين واحدة
 وكلاهما على البت قاله التسولي . وقوله قطع بالتوين فاعل يصح وقوله (فصل)
 اي هذا فصل في بيان النوع الثالث من انواع الشهادات وهو ما يوجب توقيف المدعى
 فيه او يمنع من هو يده من احداث التغيير فيه او تقويته ان قامت للمدعي شبهة
 ولطخ بما يمكن تصحيح دعواه ويسمى فصل العقلة وفصل الايقاف (مقدمة) قال
 في المقدمات اختلف في الحد الذي يدخل به الشيء المستحق في ضمان المستحق
 وتكون الغلة له ويجب التوقيف به على ثلاثة اقوال (الاول) لا يدخل في ضمانه
 ولا تجب له غلة حتى يقضى له به وهو الذي ياتي على قول مالك في المدونة ان الغلة
 للذي هو في يده حتى يقضى بها للمطالب وعليه لا يجب وقف الاصل المستحق بحيلولة
 ولا وقف غلته وهو قول ابن القاسم في المدونة ان الرباع التي لا تحول ولا تزول
 لا توقف مثل ما يحول وانما يمنع من الاحداث فيها (الثاني) يدخل في ضمانه
 وتكون له الغلة ويجب وقفه بالحيلولة ان ثبت له بشاهدين او بشاهد وامراتين وهو
 ظاهر قول مالك في الموطا الغلة للمبتاع الى يوم يثبت الحق وقول غير ابن القاسم في
 المدونة يجب التوقيف ان ثبت المدعي حقه وكلف المدعى عليه الدفع (الثالث)
 يدخل في ضمانه وتجب له الغلة والتوقيف بشاهد واحد وهي رواية عيسى عن ابن
 القاسم في كتاب الدعوى والصلح انه يحلف مع شاهدة والمصيبة منه وروايته عنه في
 الكتاب المذكور فيمن ادعى زيتونا واقام شاهدا واحدا ان الشجرة له اذا ثولت المسئلة

انه استحق الاصل دون الثمرة واما على من تاول انه ادعى الاصل والثمرة وشهد الشاهد بهما فتخرج الرواية من هذا الباب الى وجه متفق عليه وما وقع في احكام ابن زياد ان التوقيف يجب في الدار بالقفل وتوقيف الغلة بالشاهد الواحد ياتي على هذا القول والنفقة ايضا تجري على هذا الاختلاف انتهى محل الحاجة واعلم ان القول الاول هو المشهور والثاني جرى به عمل الانداسيين كما في ابن ناجي على المدونة تقلا عن ابن رشد وعليه درج الناظم حيث قال ووقف ما كالدور البيت الاتي (قلت) وتبعهم على هذا العمل قضاة تونس الان وقال المتيطي اختلف في ايقاف الرباع والعقار بشاهد واحد فمنع منه ابن القاسم في المدونة وغيرها واجازة سحنون وطرح قول ابن القاسم وكان سحنون ربما اعقل بعدل وربما لا يعقل إلا باتنين مدة ما يعذر ، وفي احكام ابن زياد ويجب العقل بعدل في الدور وفي الارض بالمنع من الحرث ، وفي احكام ابن بطال لابن لبابة لا تجب العقلة إلا بشاهدين وهو قول ابن القاسم وكان عبيد الله بن يحيى وكثير من اصحابه يرون العقل بالقفل مع الشاهد الواحد ، وفي وثائق ابن العطار لا يجب العقل بشاهد واحد ولاكن يمنع المطلوب ان يحدث في العقار شيئا ، وتقل عن ابن زرب انه حكى الخلاف في مسأله وان العقل بالشاهد انما هو في العروض او فيما يفسد واما العقارات فبشاهدين ويمنع بواحد من الاحداث فيها خاصة وبعضهم اوجب عقلاها به محتجا بقول ابن القاسم في مسألة الزيتون ، قال ابن مرزوق بعد ذكره النصوص المتقدمة (قلت) وهي اي مسألة الزيتون التي قدمنا عن المقدمات قال اي ابن زرب ولم يرها بعضهم إلا بشاهدين وحيازتهما وبهذا جرى القضاء ببلدنا لان الغلة بالضمان وهو من المطلوب حتى يقضى عليه انتهى (تكملة) اذا كان الشيء الموقوف مما يحتاج الى اتفاق عليه في ايام الايقاف كالعبد والدابة فنفقته على من يقضى له به فان كانت لذلك الشيء الموقوف غلة كانت ابدا للذي كان يده حيث كان ذا شبهة الى ان يقضى به لغيره خليل والنفقة على المقتضى له به والغلة له للقضاء فضمير له الثاني عائد على الحائز المدعى عليه المفهوم من السياق ولا يصح عودة على

المقضي له به وان كان مصرحاً به لان قوله للقضاء يمنع من ذلك قاله ابن مرزوق وفي حاشية البناني على الزرقاني ما نصه قال الرجراجي فاما ما يوقف وقفاً يمنع من الاستخدام فان كانت له غلة فنقته من غلته وان لم تكن له غلة فقولان احدهما ان نقته على من يقضي له به وهو مذهب المدونة والثاني ان النفقة عليهما معا فمن قضي له به رجع عليه الآخر بما اتفق وهذا القول في غير المدونة وهو اصح واولى بالصواب اهـ وقولـــــــــــــــــه

(ثالثاً لا توجب الحق نعم * توجب توقيفاً به حكم الحكم)

هذا هو النوع الثالث من انواع الشهادات وهي الشهادة التي لا توجب الحق مطلقاً لا يمين ولا بدون يمين ثم استشعر سؤال سائل قال له حيث كانت هاته الشهادة لا توجب حقاً للمدعي هل توجب توقيف الشيء المدعى فيه لئلا يفوته المدعى عليه فاجاب بقوله نعم توجب توقيفه وبه حكم الحاكم لمن طلبه ثم ان التوقيف تتوقف معرفته واجراؤه على معرفة اسبابه وكيفياته فاما اسبابه فشهادة عدلين او عدل واحد او رجلين يحتاجان الى التزكية او قرينة قوية واما كيفياته فاما بالحيلولة واما بعدم التفويت في العقار واما بوضعه او وضع ثمنه او وضع قيمته تحت يد امين وقد اشار الناظم الى بيان السبب الاول وكيفية التوقيف به فقــــــــــــــــال

(وهي شهادة بقطع ارتضى * وبقي الاعذار فيما تقتضي)

(وحيث توقيف من المطلوب * فلا غنى عن اجل مضروب)

(ووقف ما كالدور قفل مع اجل * لنقل ما فيها بما صح العمل)

(ومالها كالفرن خرج والرحى * فقيده توقيف الخراج وضحا)

(وهو في الارض المنع من ان تعمرا * والحظ يكرى ويوقف الكرا)

(قبل جميعاً او بقدر ما يجب * للحظ من ذاك والاول انتخب)

يعني ان من شهد له عدلان شهادة قطعية باستحقاق شيء من آخر وبقي للمشهود عليه الاعتذار فيها اما بالطعن في شهودها واما بظهور تناقض في فصولها او فيما بينها وبين مقال الطالب وقف الشيء المتنازع فيه وحيث جاء توقيفه من جهة المطلوب لانه لم يسلم الشهادة وطالب الاعتذار فيها فلا غنى عن اجل يضربه القاضي له للاعتذار وقدره شهر كما تقدم في الاجال فان اتقض الاجل ولم يأت بما تأجل له وتمت الشهادة بالاسقاط عليه مع عدم المعارض قضى بالشيء المتنازع فيه للطالب وان اتى بما ينفعه قبل اتضاء الاجل رفع الايقاف ورد الشيء الذي كان موقوفا ليد صاحبه ولا تسمع للمطالب دعوى فيه بعد تعجيزه على نحو ما تقدم ثم ينظر قبل هاته الاعمال على ما جرى به عمل القضاة الى الشيء المتنازع فيه عند ضرب الاجل فان كانت الدعوى في دار ليست للخراج اعتقلت بالثقل بعد ان يضرب للمطلوب اجل ثلاثة ايام لاختلائها كما تقدم فان سال المعقول عليه ان يبقى في الدار ما يثقل عليه اخراجه اجيب اليه وان كانت للخراج كالرخى والفرن والحمام والفندق والحانوت وقف كراؤها وان كانت في ارض منع من حرثها ويؤمر بالانتقال منها الى غيرها ان كان نازلا بخيامه فيها وهل يجوز كراؤها اذا كان الوقت وقت كراء الاراضي ويوقف كراؤها وهو الظاهر لما فيه من المصاحبة وعدم تقويت ما فيه غرض شرعي على صاحبه ومراعاة المصالح الشرعية امر مطلوب لم ار في ذلك نصا ، وان كانت الدعوى في حصة من ارض او دار اعتقلت تلك الحصة مع الباقي الذي لا نزاع فيه حيث كانت الباقي للمقوم عليه بكراء الجميع ووقف الكراء وهل يوقف جميعه وهو المنتخب عند قوم او يوقف من الكراء بقدر الحصة المتنازع فيها وهو الظاهر عند آخرين لان توقيف الجميع مشكل خلاف هذا ان كان الباقي للمطلوب كما علمت اما ان كان الباقي لاجني فلا يوقف إلا قدر الحظ المتنازع فيه اتفاقا وان كانت الدعوى في غير الدور والارضين بان كانت في العروض والحيوان وهو مفهوم قوله كالدور فانه يوقف تحت يد امين كما ياتي ، وقوله وهي ضمير عائد على ثالثة ، وقوله شهادة بقطع احترز

به من شهادة السماع فانه لا ينتزع بهما من يد حائز وفي ارتضي ضمير يعود على قطع نائب فاعل والجملة من الفعل ونائبه صفة لقطع اي شهادة بقطع مرتضى لكونه بعدلين مقبولين . وقوله المطلوب يجوز فيه ما مر وهو ان يكون المراد به المدعى عليه ويجوز ان يكون صفة لموصوف محذوف اي في الشيء المطلوب وتكون من بمعنى في او من الامر المطلوب خصوصا اذا كان المتنازع فيه امة . وقوله فلا غنى الخ جواب حيث لتضمنها معنى الشرط ثم شرع في بيان السبب الثاني وكيفية التوقيف به فقــــــــال

(وشاهد عدل به الاصل وقف * ولا يزال من يد بها الف)

(وباتفاق وقف ما يفسد * منه اذا ما امن الفساد)

يعني ان من ادعى ملكية اصل تحت يد غيره وشهد له به عدل واحد وامتنع من الحلف مع شاهد لرجائه ان له شاهدا آخر فان الشيء المتنازع فيه يوقف وكيفية وقفه ان يؤمر المطلوب بعدم تفويته ببيع ونحوه ومن تغير حاله وهو معنى قوله ولا يزال من يد بها الف ومثل توقيف الاصل توقيف غلته اذا كانت لا تفسد كتمر وزيتون فان لم يؤمن فسادها بطول الزمن او كانت كبرقوق وتفاح بيعت ووقف ثمنها تحت يد امين كما ياتي (ثم) اخذ يتكلم على السبب الثالث وكيفية التوقيف به وحكى ما يسرع له الفساد فقــــــــال

(وحاشما يكون حال البين * في حق من يحكم غير بين)

(يوقف الفوائد لا الاصول * بقدر ما يستكمل التعديل)

(وكل شيء يسرع الفساد له * وقف لا لان يرى قد دخل)

(والحكم بيعه وتوقيف الثمن * ان خيف في التعديل من طول الزمن)

يعني اذا شهد للمدعي شاهدان لا يعرف القاضي عدلتهما ولا جرحتهما وكان المدعى

فيه اصلا فانه لا يوقف وانما توقف فائده الى ان يعدل المشهود له الشهود ويضرب له اجل لتعديلهم بقدر ما يحصل به التعديل باجتهاد الحاكم فاذا تم تعديلهم وقف الاصل ايضا الى تمام اجل الاعذار كما تقدم وحل توقيف فائده اذا كانت غير غلة بان كانت كراء اما اذا كانت غلة فان امن فسادها فكذلك كما مر وان لم يؤمن فسادها كالفواكه الرطبة والخضر وكذلك غير الغلة كاللحم فانه ينظر فيه فان رجي حصول ما لا يتم الحكم إلا به من تعديل واعذار قبل فساد وقف كذلك وان خيف فساد قبل ذلك بيع ووقف ثمنه عند امين والى هذا اشار الناظم بقوله وكل شيء يسرع الفساد له وقف لا لان يرى قد دخله البيتين : وقوله لان اللام بمعنى الى ويجوز في ان كونها مصدرية وهي وما بعدها في تاويل مصدر والتقدير وكل شيء يسرع الفساد له وقف لرؤية عدم الفساد فيه الى رؤية دخول الفساد فيه ثم قام يتكلم على السبب الرابع من اسباب التوقيف وكيفية التوقيف به لاقامة البينة على عينه وهو اخذ وجبين في المسئلة فـ

- (والمدعي كالعبد والنشدان * ثبوتها قام بها برهات)
 (او السماع ان عبدا ابق * ان طلب التوقيف فهو مستحق)
 (بخمسة او فوقها يسيرا * حيث ادعى بينة حضورا)
 (وان تكن بعيدة فالمدعي * عليه ما القسم عند ارتفاعها)
 (كذاك مع عدل بنشدان * وبعد باقيهم يمينه تسرد)
 الايات الخمسة يعني ان من اعترف عبدا او غيره من العروض والحيوان وقامت له بينة تامة تشهد له بالنشدان والتفتيش على ذلك العبد مثلا او شهد له بالسماع ان عبدا ابق وهرب وطلب التوقيف ليأتي بينة تشهد له به فان كان يدعي ان بينته حاضرة او في حكم الحاضرة فانه يجاب لمطلبه ويكون التوقيف مستحقا له بحكم الشرع الى خمسة ايام او اكثر الى الجمعة عند محضون وعند ابن القاسم باجتهاد الحاكم بدون

تحدد وان كانت البينة غائبة وليست بحكم الحاضرة فلا يجاب الى التوقيف ويحلف
المطلوب انه لا يعلم للطالب فيه حقا ويبقى المدعى فيه بيده حتى ياتي القائم بينته بدون
كفيل وكذا الحكم ان قام له بالنشدان والبحث شاهد واحد عدل وزعم ان له شاهدا
آخر به غائبا او اكثر من واحد على بعد فلا توقيف ايضا بل يحلف المطلوب ويبقى
بيده كذلك (الوجه الثاني) الذي لم يتعرض له الناظم وهو ان من ادعى عبدا مثلا
يد رجل واقام شاهدا عدلا او بينة سمعت ان عبده سرق له او هرب له واراد وضع
قيمه ليذهب به الى بلد قاض اخر يشهد له على عينه اجيب الى ذلك لقول مالك
رضي الله عنه في المدونة من ادعى عبدا يد رجل واقام شاهدا عدلا يشهد على القطع
او اقام بينة يشهدون انهم سمعوا ان عبده سرق له مثل ما يدعي وان لم تكن شهادة
قاطعة وله بينة ببلد اخر فسال وضع قيمة العبد ليذهب به الى بينة ليشهدوا عليه عند
قاضي تلك البلدة فذلك له وان لم يقيم شاهدا ولا بينة على سماع ذلك وادعى بينة
قرية بمنزلة اليومين والثلاثة فسال وضع قيمة العبد ليذهب به الى بينة لم يكن ذلك
له ابن القاسم فان قال او قفوا العبد حتى اتي ببنتي لم يكن ذلك له إلا ان يدعي بينة
حاضرة على الحق او سماعا ثبت به دعواه فان القاضي يوقف العبد ويوكل به حتى
ياتي بينة فيما قرب من يوم فان جاء بينة او سماع وسال ايقاف العبد لياتي بينة فان كانت
بينة بعيدة وفي ايقافه ضرر استحلف القاضي المدعى عليه واسلمه اليه بغير كفيل انتهى
وفي ابن مرزوق وثقة العبد في الايقاف على من يقضى له به، وظاهر النظم ونص المدونة
انه اذا لم يكن شاهد ولا بينة سماع فلا يوقف بمجرد الدعوى وهو كذلك على المشهور
وقيل يجاب لمطلبه بمجرد ما يضع قيمته اذا اراد الخروج به لبيته وسواء كان
البلد الذي فيه البينة قريبا او بعيدا ويضرب له القاضي اجلا بقدر ما يوصله الى ذلك
البلد ويرده وما يقيم فيه بينته فان لم يات تاوم له فان لم يات حكم عليه واخذ المدعى
عليه القيمة كما ياخذها اذا هلك في ذهابه وبهذا جرى العمل (فان ثبت) عند
قاضي البلد الذي سافر اليه انه عبده انتهى للقاضي الاول انه ثبت عندنا ان هذا العبد

لمدعيه واستحققه واخذ القيمة الموضوعة عند القاضي ما لم يعارضه المدعي عليه ببينة تشهد له بالملكية ايضا فان عارضه ببينة تشهد له به وتكافات البينتان رد الحوز ليد المدعي عليه لسقوطهما كما مر وياخذ المدعي القيمة التي وضعها فقط وكذا ان لم يثبت انه عبده ، وقول المدونة واقام شاهدا عدلا يشهد على القطع اي بان عبده سرق او ابق ، وقوله ما القسم عنه ارتفع كقول ابن القاسم فان لم يحلف وقف على نحو ما تقدم قال التسولي وظاهرة كظاهر المدونة ان اليمين تتوجه عليه سواء كانا ببلد واحد او احدهما طارئا وليس كذلك لانه اذا ادعى الطارئ على المقيم قال المقيم انت لا تدعي علي معرفة ذلك وكذا العكس فلا يحلف احدهما للآخر في طرق احدهما كما في التبصرة انتهى (قلت) وعليه لو ادعى احدهما على الآخر المعرفة وكان ممن يظن به ذلك لتوجهت عليه اليمين والله اعلم ، وقوله والنشدان بكسر النون مصدر وتقدم معناه وبرهان اي حجة تامة كما بيناه وابق بفتح الباء الموحدة وكسرها اي هرب ومستحق بفتح الحاء وكسرها اسم مفعول او اسم فاعل خبر عن هو الذي هو مبتدا والضمير تابع للمعنى فلما ان يكون عائدا على التوقيف وأما ان يكون عائدا على المدعي هذا اذا كان المدعي فيه غير امة اما اذا كان امة فلا بد من الحيلولة بينهما وبين المدعى عليه طلبها المدعي او لم يطلبها إلا اذا كان امينا فان طلب التوقيف كغيرها حلت وإلا فلا يجب على القاضي ذلك ، وقوله وبعد بضم اوله وضمير باقيهم يعود على الشاهدين به وترد بفتح اوله وكسر ثانيه من الورود وفيه ضمير مستتر تقديره هي يعود على اليمين (تنبيهان) الاول سئل سيدي عبد القادر الفاسي عن اعتراف دابة واراد ان يقيم البينة على عينها فقال له من بيده الدابة ضع قيمتها وخذها فما وجد ما يضع فيها فهل يكفيه ضامن المال او ضامن الوجه (فاجاب) واما الدابة التي اراد المستحق ان يذهب بها فانها تقوم بقيمتها وتوضع تلك القيمة تحت يد امين فاذا قال ليس عندي قيمة واراد ان يعطي ضامنا بها قال ابن عبد الرفيع ليس له ذلك إلا ان يرضى من وجدت بيده انتهى (الثاني) قال الخطاب عند

قول صاحب المختصر والغلة له للقضاء (فرع) قال بعض العلماء اذا الزم المدعى عليه باحضار المدعى فيه لتشهد عليه البيعة فان ثبت الحق فالمثوبة على المدعى عليه لانه مبطل ملحق وإلا فعلى المدعى لانه مبطل في ظاهر الشرع ولا تجب اجرة تعطيل المدعى به في مدة الاحضار لانه حق للحاكم لا تتم مصالح الحكم إلا به انتهى (قلت) وبهذا يبطل ما استظهره التسولي من لزوم اجرة التعطيل على المدعى وقوله (فصل) اي هذا فصل في ذكر النوع الرابع من انواع الشهادات وهي الشهادة التي توجب اليمين على المطلوب ولا توجب الحق للطالب واليها اشار بقوله

(رابعة ما تلزم اليمين * لا الحق لاكن للمطالبين)

(شهادة العدل او اثنتين في * طلاق او عتاق او قذف يفي)

(وتوقف الزوجة ثم ان نكل * زوج فسجن ولعام العمل)

(وقيل للزوجة اذ يدين * تمنع نفسها ولا تزين)

الابيات الاربعة يعني انه اذا شهد عدل واحد او امرأتان عدلتان بطلاق او عتق او قذف فالعمل في ذلك ان زوجة المشهود عليه بالطلاق توقف بالحيلولة بينها وبينه ويؤمر بالحلف اذا انكر الطلاق لرد الشهادة فان حلف برىء ولا يلزمه شيء مما نسب اليه وان نكل عن اليمين قبل تطلق عليه في الحال وقيل لا بل يسجن ويطلب سجنه العام وهو القول الذي رجع اليه مالك وجري به العمل عند القضاة كما في النظم فان تمادى على نكوله اطلق ويوكل الى ديارته وتوهم زوجته بان تمنع نفسها منه ولا تزين ولا تمكنه من نفسها إلا باكرهه واذا قدرت على الاقتداء منه اقتدت ولو بجميع مالها خير من البقاء معه على الزنى قال بعض العلماء هذا اذا كان الطلاق الذي ادعته باثنا اما اذا كانت رجعيًا فالظاهر انه لا يحال بينهما لانه قد يطؤها بنية الارتجاع وذلك حلال له لان الاشهاد عليه ليس بشرط : وانظر اذا تعذر سجن العام لموجب هل تطلق عليه في الحال كما قال الامام اولا او يوعش ثم يوكل الى ديارته

وهو الظاهر لم ار في ذلك نصا والله اعلم ، وقوله او عتاق او قذف ما قيل في الطلاق
يقال فيهما من السجن الطويل اذا انكر المشهود عليه العتق او القذف قال محمد بن
عياض رحمه الله رايت بخط الشيخ ابي رحمه الله قال قال الداودي فيمن ادعى على
رجل انه شتمه فان كان يعرف بينه وبينه مشاركة حلف له وإلا سجن حتى يحلف
او يقر وان لم يكن بينه وبينه ذلك فلا شيء عليه إلا ان يقيم بينة ورايت بخطه
ايضا قال ابن ابي مريم كنت اقول فيمن اقامت عليه امرأته شاهدا بالطلاق فنكل
عن اليمين بقول ابن القاسم حتى وجدت حديث النبي صلى الله عليه وسلم وهو من
رواية عمرو بن شعيب عن ابيه عن جدة اذا ادعت المرأة طلاق زوجها وجاءت على
ذلك بشاهد عدل واحد استحلفت زوجها فان حلف بطلت عنه شهادة الشاهد وان
نكل فنكوله بمنزلة شاهد آخر وجاز طلاقه قال ابن ابي مريم فاخذت به وهي
رواية اشهب عن مالك وبه ءاخذ فان نكل ثم اراد ان يحلف بعد لم يكن له ذلك اه
من الجزء العاشر من المعيار وجملة يفي ضفة لقذف . وفهم من تخصيصه الحكم
بهاثة الثلاثة ان غيرها مما لا يثبت إلا بعدلين لا يجري فيه هذا الحكم وانه لا يمين
بمجرد الدعوى لقول مالك رضي الله تعالى عنه ولو جاز هذا للنساء والغبيد لم يشأ
عبد إلا حلف سيده ولا امرأة إلا حلفت زوجها كل يوم ، وقوله رابعة ما تلزم اليمين
البيت ما اسم موصول واقع على الشهادة وتلزم بضم اوله من الزم الرباعي بمعنى
توجب واليمين مفعوله ولا عاطفة والحق معطوف على اليمين ولا كن حرف استدراك
وابتداء لا عاطفة لعدم وجود شرطها السذي هو تقدم النفي او النهي والمطالبين
بفتح اللام الاخيرة واللام الاولى بمعنى على والجار والمجرور متعلق بمحذوف دل
عليه ما قبله اي لا كن تلزمها للمطلوب لا للطالب كما في النوع الثاني من انواع
الشهادات وتزين بفتح اوله فعل مضارع اصله تتزين بتاءين حذف احدهما
للتخفيف (فصل) اي هذا فصل في ذكر النوع الخامس من انواع الشهادات وهي
الشهادة التي لا توجب شيئا لاحد المتخاصمين او عليه البتة وانما ذكرت مع غيرها
مما يوجب شيئا ولو في الجملة كالتنبيه واليه اشار بقوله

(خامسة ليس عليها عمل * وهي الشهادة التي لا تقبل)

(كشاهد الزور والابن للاب * وما جرى مجراها مما ابي)

يعني ان شهادة شاهد الزور لا تقبل لعدم العدالة وشهادة الابن للاب لا تقبل للتهمة وما جرى مجراها مما ابي اي منع فمما جرى مجرى شاهد الزور فاقد العقل او الحرية او البلوغ في غير مسألة الصبيان وعموم اجتناب الكبائر وقد تقدم الكلام عليها عند قوله وشاهد صفته المرعية الايات الثلاثة ومما جرى مجرى شهادة الابن للاب ظهور العداوة الدينوية وتهمة الجبر والدفع ونحوها مما تقدم ايضا (وفي) حاشية المهدي (تمة) يكفي في رد الشهادة استرابة القاضي لها وحده ففي احكام ابن سهل ما نصه وفي احكام ابن زياد في رجل تردد على القاضي مشتكيا برجلين عدلين حينئذ قام على المشتكي بهما رجل بدعوى فسأله القاضي بينة على دعواه فقال يشهد لي شاهدان وسمى ذينك الرجلين الذين تشكاهما المطلوب وتظلم منهما فقال له القاضي هل لك غيرهما فقال لا فاسترأب القاضي ذلك وسأل الفقهاء عنه فقالوا التبت في الشهود من اولى الاشياء واحقها لما ظهر من كثير من الناس من الشهادة بغير الحق والذي استرأبه القاضي وفقه الله مسترأب إلا في العدول المبرزين في العدالة المعروفين بالخير واستقامة الطريقة على طول الايام ومرور المدد انتهى (قلت) لا مانع من كون المشتكي هو المسترأب وكثيرا ما يقع في هذا الزمان وقد شاهدنا ذلك مرارا عديدة وعلى كل حال لما كانت القضية في وقتنا هذا لا يستندون لعلمهم في شيء وهو الا حوط بهم وبالناس فان النازلة التي تقع مثل هذه تجري مجراها على ما يقتضيه القانون الشرعي من الاعذار فيها بالوجه الذي يجرحان به بحسب الظاهر والله الموفق للصواب وقوله

فصل في شهادة السماع

قال الامام ابن عرفة شهادة السماع لقب لما يصرح الشاهد فيه باسناد شهادته لسماع من غير معين انتهى فتخرج شهادة البت والنقل اي تخرج شهادة البت بقوله باسناد شهادته لسماع وتخرج شهادة النقل بقوله من غير معين وسميت بذلك لان المنقول عنه يقول للناقل أشهد على شهادتي . وهل شهادة السماع ترجع الى النوع الاول من انواع الشهادات الخمس بناء على انها توجب حقا بلا يعين او الى النوع الثاني بناء على انها توجب حقا يعين او هي غير داخلة فيها ويكون على الناظم درك في اسقاطها من التقسيم تردد . وعن ابن رشد ان لشهادة السماع ثلاث مراتب (الاولى) تفيد العلم واليقين وهي المعبر عنها بالتواتر كالسماع بان مكة موجودة فهي بمنزلة الشهادة بالرؤية وغيرها بما يفيد العلم (الثانية) شهادة الاستفاضة وهي تفيد ظنا يقرب من القطع ويرتفع عن السماع مثل الشهادة بان عبد الرحمان هو ابن القاسم والهلال اذا رآه الحزم الغفير من اهل البلد فالشهادة المستددة اليه في هاتين المرتبتين تكون على البت لا بالسماع (الثالثة) شهادة السماع التي لم يبلغ الخبر فيها مبلغ العلم او مبلغ الظن القوي وانه لا يجوز فيها الجزم كالمرتبة الاولى والثانية بل يصرح فيها بشهودها بالسماع وهي المصطلح عليها عند الفقهاء بحيث اذا اطلقت عندهم لا تنصرف إلا اليها ولا تجوز إلا في مواضع مخصوصة بصفة مخصوصة وشروط لا تصح إلا بها لانها جاءت على خلاف قول الله تعالى وما شهدنا إلا بما علمنا وانما قبلت للضرورة اليها لان طول الزمان مظنة هلاك الشهود وقد ذكر الناظم من تلك المواضع المخصوصة عند الفقهاء تسعة عشر موضعا واليها اشار بقوله

(واعلمت شهادة السماع * في الحمل والنكاح والرضاع)

(والحيض والميراث والميلاد * وحال اسلام او ارتداد)

(والجرح والتعديل والولاء * والرشد والتسفيه والايصاء)

(وفي تملكك لملك بيد * يقام فيه بعد طول المدد)

(وحبس جاز من المنين * عليه ما يناهز العشرين)

(وعزل حاكم وفي تقديم * وضرر الزوجين من تميم)

الايات الستة يعني ان شهادة السماع تجوز ويعمل بها في ثبوت الحمل وصفة الشهادة فيه كغيره مما عطف عليه ان يقول الشهود سمعنا سمعا فاشيا مستقيضا على السنة اهل العدل وغيرهم ان الامة فلانة حمات من سيدها فلان حملا ظاهر لا خفاء فيه فتصير بذلك ام ولد ان ادعت سقوطه وتصدق في ذلك ان مات سيدها او كان حيا واقر بوطئها فان انكر وطئها فلا ينفعها ذلك . وفي ثبوت اصل النكاح وقع التداعي فيه من رجل او امرأة حيث كانت المرأة في دعوى الرجل تحت يده وفي حوزة او ليست بيد احد فان كانت بيد احد بالزوجية لم يعمل بينة السماع لانه لا ينتزع بها من يد حائز قاله البرزلي . وفي ثبوت الرضاع لتقع به الحرمة حيث كانت الشهادة قبل العقد عليها وإلا فلا تؤثر شيئا لان شهادة السماع لا ينتزع بها من يد حائز كما ياتي قريبا . وفي ثبوت الحيض لثبت البلوغ والخروج من العدة فتبني عليه احكامهما وفي ثبوت الميراث ان لم يكن له وارث ثابت النسب وإلا فلا يعمل بها كما لا يعمل بها في المناسخات (وصفة العمل في هذا) الحمد لله يعرف شهوده الاتي ذكرهم فلانا معرفة صحيحة تامة ويشهدون انهم سمعوا سمعا فاشيا مستقيضا على السنة اهل العدل وغيرهم انه ابن عم فلان المعروف عندهم المعرفة التامة يجتمع معه في جده فلان ويعلمون انه توفي منذ كذا فاحاط بميراثه زوجته فلانة وابن عمه فلان المذكور لا يعلمون له وارثا ولا عاصبا سوى من ذكر وقيدوا الخ . وفي ثبوت الولادة لتخرج من العدة وتصير به الامة ام ولد وتخرج من الاستبراء . وفي ثبوت اسلام الكافر وكفر المسلم لتبني عليهما احكامهما من ارث وعدمه . وفي ثبوت جرحه الشاهد

فترد شهادته والتعديل فتقبل حيث لم يدرك الشهود زمن الذي جرحوه او عدلوه فان ادركوا زمنهما فلا بد من شهادة القطع وإلا فلا يعمل بها قاله ابن سلمون وبه تعلم سقوط قول من قال من اهل العصر في فتواه بغير نص ولو خارج المذهب ان الشاهد اذا مات لا يجرح فيه فهو كلام بعيد لا يلتفت اليه المر يعلم ان الروايات يجرحون بعد الممات لينبذ ما قالوه من الروايات فكيف لا يكون ذلك في باب الشهادات . وفي ثبوت الولاء المشهور الشائع حيث شهدت البيعة انه مولاه لتجري عليه احكام الولاء . وفي ثبوت الرشد فتمضي افعاله . وفي ثبوت التسفيه فترد افعاله . وفي ثبوت الايضاء مطلقا سواء كان بالنظر على الاولاد فتجري عليه احكام التصرف في مالهم او بالمال كالهبة . وفي استمرار تملك لملك بيد انسان يقام عليه فيه بعد مدة طويلة كعشرين سنة او قريبا على ما به العمل وذلك فيما اذا قدم انسان من المغيب او بلغ الصبي مثلا واثبت بعد ذلك ان الملك له قد انجر له من ابيه او جده واثبت الموت والوراثة وتناسخ الوراثة ان كان ثم تناسخ فقال الذي بيده الملك انه اشتراه من قوم قد انقرضوا وانقرضت البيعة واتى بيعة تشهد على السماع بانه اشتراه من ابي القائم او جده فان هاته الشهادة تنفعه ويبقى الملك بيده . وفي ثبوت حبس بيد مدعيه او لم يكن تحت يد احد وقد مضى عليه زمن طويل يقارب عشرين سنة (وصفة العمل فيها) كما في ابن عرضون الحمد لله يعرف شهوده الاتي ذكر اسمائهم عقب التاريخ جميع الدار مثلا التي بموضع كذا يحدها كذا ويشهدون مع ذلك بانهم لم يزالوا يسمعون سماعا فاشيا مستفيضا على السنة اهل العدل وغيرهم ان جميع الدار المذكورة المحدودة حبس على كذا ويعلمون انها تحاز بما تحاز به الاحباس وتحترم بحرمتها واتصل ذلك في علمهم حتى الان وحوزونها بالوقوف عليها متى دعوا الى ذلك وقيدوا بذلك شهادتهم مسئلة منهم . وان كان حبسا خاصا بالعقب وان الزوجة لا تدخل فيه زدت وانهم يعرفون ان من مات منهم لا تدخل في نصيبه زوجته وتهلك ابنة الميت فلا يدخل ولدها في ذلك ولا زوجها وان ضمنت اقرار

الساكين فيها بان سكنهم فيها على وجه الحبس فهو اتم انتهى وقوله ويعلمون انها تحاز بما تحاز به الاحباس الح هكذا تكون على القطع فان ادخات تحت السماع بطلت على القول المعمول به (فرع) قال في الكافي والشهادة على السماع عاملة في ان بني فلان لم يكن لهم دخل في حبس فلان انتهى (تنبيه) وفي الغرناطي الاسترعاء بمعرفة الحبس لا بد ان تذكر فيه يحاز بما تحاز به الاحباس وانه يحترم باحترامها ولا تذكر الحبس له لئلا يكلف القائم بالحبس اثبات موت الحبس وتاسخ وراثته وملكه له انتهى ومثله في نوازل البرزلي . وقولنا بيد مدعيه احتراز عما اذا كان بيد مدعي ملكيته وانكر الحبسية فان بينة الحبس بالسماع لا تقيده لانه لا ينتزع بها من يد حائز على القول المشهور المعمول به كما مر . واعلمت في عزل حاكم فلا يمضي حكمه وفي ثبوت تقديمه فيمضي حكمه . وفي ثبوت ضرر الزوج بزوجه لينبني عليه الزجر والطلاق ورد الخلع كما هو مبين في موضعه (وصفة العمل في ذلك) الحمد لله يعرف شهودة الاتي ذكرهم فلانا بن فلان وفلاته بنت فلان معرفة تامة ويعلمون بالسماع الفاشي المستفيض على السنة اللفيف من النساء والحيران وغيرهم ان فلانا الزوج المذكور لم يزل يضرب بزوجه المذكورة في نفسها ومالها ويسيء عشرتها ويشكر ذلك لها منه المرة بعد المرة من غير ذنب تستوجب به ذلك ولا يعلمون انه زجع عن ذلك بوخه الى الان الح قاله ابن سلمون (وزيد) على ما ذكره الناظم مواضع اخر تجوز فيها شهادة السماع وهي حل النكاح بطلاق او غيره والاباق واللوث بان يقولوا سمعنا سماعا فاشيا ان فلانا قتل فلانا والاعسار والعنق والاسر اي ان فلانا اسره العدو والهبة والحراية بان يقولوا سمعنا سماعا فاشيا مستفيضا من اهل العدل وغيرهم ان فلانا محاربا وكذا في الرهن قاله الخطاب وقد نظمها فقلت

والحل للنكاح والاباق * واللوث والاعسار والعنق

والاسر والهبة والحراية * والرهن منها فاعلم الاصابه

وانهاها بعضهم الى نيف وستين لكن لما كان فيها تداخل كما في ابن مرزوق اقتضرت

على هذا القدر ومن اراد الزيادة على هذا فليراجع شرح الشيخ التاودي (ولما) فرغ من ذكر المواضع التي تجوز فيها شهادة السماع شرع في بيان شروط صحتها فقال

(وشرطها استفاضة بحيث لا * يحصر من عند السماع نقلا)

(مع السلامة من ارتياب * يقضي الى تغليب او اكذاب)

(ويكتفي فيها بعدلين على * ما تابع الناس عليه العملا)

الايات الثلاثة ذكر فيها لصحة شهادة السماع اربعة شروط (الاول) الاستفاضة والمراد بها هاهنا ان يكون المنقول عنه غير معين ولا محصور لا الاستفاضة المتقدمة المنقولة عن ابن رشد (الثاني) عدم تسمية المنقول عنه كما نبه عليه بقوله بحيث لا يحصر بقية البيت (الثالث) انتفاء الريبة والتهمة كانت يشهد اثنان بالسماع وفي القليل والبلد مائة او اكثر من استانهما لا يعرفون شيئا من ذلك لم تقبل لغلطهما او كذبهما إلا ان يكونا شيخين كبيرين قد باد حيلهما فتقبل لسلامتهما من ريبة الغلط او الكذب (الرابع) تعدد الشهود اثنان فاكثر واقل ما يجزيء فيها عدلان على القول المعمول به وقيل لا يجزيء فيها اقل من اربعة شهود اما العدل الواحد فلا يجزيء فيها اتفاقا لضعف اصلها . وقد زيد عليها شروط اربعة طول المدة في جميع افرادها ما عدى ضرر الزوجين كما في ابن رحال ولا يجب في الشهادة بيان مدة السماع على ما جرى به العمل عند غير واحد من الموثقين كما في المتبعية . وصفتها قال الامام ابن عرفة الباجي وشرط شهادة السماع ان يقولوا سمعنا سماعا فاشيا من اهل العدل وغيرهم وإلا لم تصح انتهى والاستفاضة هي الفشوك كما في ابن عاشر وقيل الجمع فيها بين اهل العدل وغيرهم ليس شرطا والعمل على الاول (قلت) لعل العمل على الاول في غير ضرر الزوجين . وان تكون لمن الشيء تحت يده كما مر عند قوله وحبس جاز من السنين البيت وقد استفاد هذا من قول الناظم وفي تملك تملك بيد الخ (قال) الشيخ عظم القيرواني في المباني اليقينية شهادة السماع على

ارض او دار في يد غير المشهود له بها فلا تنزع من هذا ليمكن منها القائم بمجرد شهادة السماع إلا ان يشهد العدول على البت او انهم سمعوا من العدول او اشهدهم بذلك العدول فيكون هذا من باب النقل الصحيح انتهى (قلت) قوله فيكون هذا من باب النقل الصحيح ظاهر فيما اذا اشهدهم العدول بذلك اما اذا لم يشهدوهم بذلك فهي مسألة شهادة السماع فلا بد من استقاء شروطها ، وفي حاشية الشيخ المهدي قال الشيخ الرماصي المالكية مطبقون على التعبير بانه لا ينزع بها من يد حائز وانما تجوز للحائز وتحليف المشهود له على ما قال بعضهم لان السماع ضعيف فلا بد معه من اليمين ولا يقال لعل السماع وقع من شاهد واحد فلهذا وجبت اليمين لانه لو كان كذلك لاقتضى خروج ما لا يثبت إلا بشهادين قاله الزرقاني ، وقوله لا يحصر من عنه السماع تقلا البيت لا نافية ويحصر فعل مضارع مبني للنائب ومن اسم موصول نائب فاعل والسماع مبتدا وجملة تقلا من الفعل ونائب الفاعل المضمرة العائد على المبتدا خبرة وعنه جار ومجرور متعلق بنقلا والفاء للاطلاق والجملة من المبتدا والخبر ومتعلقه صلة من لا محل لها من الاعراب والرابط بين الصلة والموصول ضمير عنه (وقوله)

٨ ٣٠/٣١

فصل في مسائل من الشهادات

ذكر الناظم في هذا الفصل اربع مسائل القيام بالشهادة الناقصة والاستظهار بالبينة بعد انكار المدعى عليه الدعوى وتعارض البينات وكيفية العمل في الشيء اذا ادعاه شخصان فالاولى قوله

- (ومن لطالب بحق شهدا * ولم يحقق عند ذاك العددا)
- (فمالك عنده بقولان * للحكم في ذاك مبينان)
- (الغاؤها كانها لم تذكر * وترفع الدعوى يمين المنكر)

(او يلزم المطلوب ان يقرأ * ثم يؤدي ما به اقــــرا)
 (بعد يمينه وان تجنبنا * تعيينا او عين والـحلف ابى)
 (كلف من يطلبه التعيينا * وهو ان اعـمل اليمينـا)
 (وان ابى او قال لست اعرف * بطل حقه وذاك لاعرف)
 (وما على المطلوب اجبار اذا * ما شاهدوا في اصل ملك هكذا)
 الايات الثمانية يعني ان من شهد لرجل مثلاً بحق على آخر وكان مما يعد ولم يحقق
 عدده وقت اداء الشهادة ففي الغاء شهادته واعمالها قولان منقولان عن الامام مالك
 مبنان للحكم في الذي شهد الشهادة المذكورة اي في شهادته (احدهما) الغاؤها لكونها
 كالعدم وعلى المطلوب المنكر يمين يرفع بها دعوى المدعي على الاصل وله قلبها على
 الطالب (وثانيهما) ان يكلف المدعى عليه بتعيين ما في ذمته لوجود قرينة قوية عند
 المدعي فان عين قدرا حلف عليه واداة وان لم يعين شيئاً او عين وامتنع من الحلف
 هدد فان استمر على ابايته قيل للطالب عين مالك عليه فان عين قدرا وكان مما يشبه
 حلف عليه ويلزم المطلوب ما عينه وان لم يعين شيئاً او عين وابى الحلف بطل حقه
 والقول الاول هو الاعرف لاكن القول الثاني هو الذي به القضاء وتقدمت الاشارة
 اليه عند قول الناظم والمدعى فيه له شرطان . واعترض على الناظم بان كلامه يخالف
 للنقل حيث اشار الى ان المدعى عليه يكلف بالاقرار اذا اباه قبل ان يؤمر المدعي
 بالتعيين وليس كذلك بل لا يكلف إلا اذا امتنع الطالب من التعيين لعدم علمه بقدر
 الحق فقد نقل عن ابن يونس عن ابن حبيب عن مالك انه اذا جحد المطلوب قيل
 للطالب ان عرفته فاحلف عليه وخذه فان قال لا اعرفه وضاعت كتب محاسبتى او
 اعرفه ولا احلف فيسجن المطاوب حتى يقر بشيء ويحلف عليه فان اقر بشيء ولم
 يحلف اخذ منه وجس حتى يحلف اه فلم يبطل حق الطالب اذا قال لا احلف او
 قال لست اعرفه (قلت) فلو قال ظم عقب قوله وترفع الدعوى البيت

او يؤمر الطالب بالتبين * ويستحقه مع اليمين
 فان ابى من البيان والحلف * الزم المطلوب بان قد يعترف
 فان بشيء قد اقر لزمه * بعد يمينه عليه فاعلمه
 فان ابى من كل ما قد وصفا * سجنه القاضي الى ان يحلفا
 والاول اختيار بعض من مضى * والثاني اولى وبه جرى القضا
 لكان نصا في المسئلة هذا كله اذا كانت الشهادة في الحقوق المالية المتعلقة بالذمة اما اذا
 كانت في معين كحصة من دار مثلا فانه يكلف المطلوب بتعيينه فان ابى او عينه وامتنع
 من الحلف فانه يحال بينه وبين الدار حتى يحلف فان اقر بشيء منها اخذ منه ووقف
 الباقي وهكذا الى ان يحلف كما تقدم في الدعوى ، وقوله وما على المطلوب اجبار
 يعني لا يجبر بالسجن كما في المسئلة الاولى على ما في النقل وهو مفهوم من قوله او
 يلزم والالزام لا يكون إلا بذلك بل يجبر بالحيلولة كما قررنا به كلامه . وقوله ومن
 لطالب الخ من بفتح الميم اسم موصول بمعنى الذي تضمن معنى الشرط وذاك اشارة
 لوقت اداء الشهادة وجملة فمالك عنه الخ جواب الشرط وضمير عنه يرجع لمالك
 وضمير به يرجع للفرع المسؤول عنه وذاك الثاني اشارة الى من ومينان يجوز فيه
 كسر الياء وفتحها صفة لقولان والغاؤها بدل من قولان بدل مفصل عن مجمل وهو
 القول الاول ويمين بالرفع فاعل ترفع ، وقوله او يلزم او حرف عطف ويلزم
 بضم اوله وفتح ما قبله اخزة فعل مضارع مبني للنائب منصوب بان مضمرة جوازا
 لوقوعها بعد عاطف مسبوق باسم خالص على حد قول الله عز وجل وما كان لبشر
 ان يكلمه الله إلا وحيا او من وراء حجاب او يرسل رسولا في قراءة من قرأ من
 السبعة بنصب يرسل فان المحذوفة وما دخلت عليه في تاويل مصدر عاطف على قوله
 الغاؤها اي الغاؤها او الزام المطلوب ، وقوله المطلوب نائب فاعل وقوله والحلف
 بفتح الحاء وسكون اللام وذاك الاعرف اشارة الى الاول لا للقول الثاني لانه لو اراد
 الثاني لقال وهذا الاعرف وانما حماه الشارح على الثاني ليكون موافقا لما به القضاء
 (والثانية) قوله —————

(ومنكر الخصم ما ادعاه * اثبت بعد انه قضاء)

(ليس على شهود من عمل * لكونه كذبهم في الاول)

يعني ان من قام لدى القاضي بدعوى دين مثلا على عاخر فاجاب المدعى عليه بالانكار فلما استظهر المدعي بالبينة ورأى المدعى عليه من نفسه العجز عن الطعن فيها او تذكر ان له بينة عليه في ذلك رجع عن انكاره واعترف بالدين وادعى انه كان قضاء له وله بينة تشهد بذلك فالعمل على عدم سماع بينته على الاشهر لكونه اسقطها بانكاره ولان كل من اضطرب كلامه وتناقضت مقالته سقطت دعواه وحجته اذ لا فرق في هذا بين المدعي والمدعى عليه ، وظاهر النظم ان بينته لا تنفعه مطلقا سواء كان عالما بان ذلك يضره او لا وسواء تقي اصل المعاملة او تقي الدين فقط وسواء كانت الدعوى في الاصول والحدود او في غيرهما وليس كذلك بل المسئلة فيها تفصيل (فقي) الخطاب عند قول صاحب المختصر وان انكر القبض فقامت البينة فشهدت بينة بالتلف ما نصه قال ابن فرحون في الباب السادس والخمسين من القسم الثاني من تبصرته من ادعى على رجل دينا من سلف او قراض او وديعة او بضاعة او رسالة او رهن او عارية او هبة او صدقة او حق من الحقوق فبحمد ان يكون عليه شيء من ذلك فلما خاف ان تقوم عليه البينة اقر وادعى فيه وجها من الوجوه يريد اسقاط ذلك عن نفسه لم ينفعه ذلك وان قامت له البينة على ما زعم اخيرا لان جحوده او لا اكذب البينة فلا تسمع وان كانوا عدولا (تنبيه) وكذلك الحكم ان لم يقر ولاكن قامت بذلك بينة فاقام هو بينة ايضا على رد السلف او الوديعة او القراض او البضاعة او الرسالة او على هلاك ذلك فلا ينفعه لانه بانكاره مكذب لذلك كله هذا قول الرواة اجمعين ابن القاسم واشهب وابن وهب ومطرف وابن الماجشون (فرع) واما ان قال مالك علي ساف ولا تمن سلف ولا لك عندي وديعة ولا قراض ولا بضاعة فلما ثبت ذلك قبله بالبينة اقر بذلك وزعم انه رد الوديعة والسلعة او غير ذلك مما يدعى عليه او

ادعى هلاكه واقام على ذلك بينة فهنا تنفعه البراءة لان قوله ما لك شيء يريد في وقته هذا واما في الصورة الاولى اذا قال ما اسلفتني ولا اودعتني فليس مثل قوله هنا ما لك علي سلف (قال) ابن حبيب وهذا بما لا اعلم فيه خلافا عند الرواة إلا اني رايت في كتاب الاقضية من السماع شيئا يخالف هذا واظن له وجها يصحح معناه ان شاء الله وذلك انه سئل مالك عن رجل بعث معه رجل بعشرين دينارا يبلغها الى الجار والجار موضع وكتب اليه كتابا واشهد عليه عند دفعه اليه فحمل الكتاب وبلغه الى من ارسل اليه فلما قرأه سأل عن الذهب فوجدته اياه ثم انه قدم المدينة فسأله الذي ارسل معه الذهب وقال له اني اشهدت عليك فقال له ان كنت دفعت الي شيئا فقد ضاع فقال مالك ما ارى عليه إلا يمينه وارى هذا من مالك انما هو في الجاهل الذي لا يعرف ان الانكار يضره واما العالم الذي يعلم انه يضره ثم يندم عليه بعد ذلك فلا يعذر من كتاب الرعياني اه كلام ابن فرجون وهذا كله كلام الرعياني في كتاب الدعوى والانكار غير ان الرعياني زاد بعده ورايت لابن مزين لفظة انه قبل بينة على القضاء وان جحده وقال ما اسلفتني قط شيئا والاول اصوب ان شاء الله . وفي مسائل العيوب من البرزلي فيمن قيم عليه بعيب فانكر البيع فلما ثبت عليه زعم ان المشتري اعتمر وعرض للبيع بعد اطلاعه على العيب فقال هاشم بن محمد هذا تناقض لانه يكذب بينته قلت هذه المسئلة تجري على مسئلة من طولب بشيء فانكره واقامت عليه البينة فاتي بحجة توجب قبول قوله وفيها خلاف مشهور في المدونة من مسئلة اللعان والتخير والوديعة وغيرها حكاه ابن رشد وغيره انتهى (قلت) فيتحصل مما تقدم جميعه انه اذا انكر اصل المعاملة ثم اقر او قامت عليه البينة وادعى ما يسقط ذلك فلا تسمع دعواه ولا بينته ولو كانت بينة عادلة بخلاف ما اذا قال ما لك علي سلف ولا وديعة ولا قراض او قال ما لك عندي حق ثم اقر بعد ذلك او قامت عليه البينة فادعى ما يسقط ذلك فانه تسمع دعواه او بينته وقد صرح بذلك في رسم اسلم من سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح وبذلك صرح المصنف

في باب الاقضية فقال وان انكر مطلوب المعاملة فالبينة ثم لا تقبل بينة بالقضاء بخلاف
لا حق لك علي انتهى وينبغي ان يقيد ذلك ايضا بما قاله الرعيني وهو ان يكون المدعى
عليه يعرف ان الانكار يضره واما ان كان يجهل ذلك ولا يفرق بين قوله ما اسلفتي
وما اودعتني وبين قوله ما لك عندي سلف ولا وديعة فيعذر بالجهل إلا اذا حقق
عليه وقدر عليه وقيل له انت تذكر هذا اصلا فاذا قامت عليه البينة فلا تسمع بينتك
فاذا استمر على ذلك فحينئذ لا تسمع بينته وينبغي ان يقيد ذلك بغير الحدود
والاصول لان هذا قول ابن القاسم وابن كنانة انتهى قال الشاذلي وبهذا القيد جرى
العمل وفي جواب لابي القاسم السيوري اختلاف قول المؤتمن . يوجب ضمانه لما
اؤتمن عليه كما في وكالات الحاوي . وقول الناظم كغيره كذبهم يعني بالتضمن لا
بالتصريح لان بينة القضاء تتضمن الاقرار بالمعاملة التي تفرع القضاء عنها وانكاره
المعاملة او لا تكذيب لبينة القضاء وقال بعضهم المراد بتكذيب البينة اسقاطها بالاعراض
عنها او لا فاذا استظهر بها في نازلة اخرى فانها تقبل فلو قال الناظم بدل كذبهم اسقطهم
لكان اظهر . واعلم ان الخلاف الجاري بين اهل المذهب في المسئلة مبني على قاعدة
وهي مضمن الاقرار هل هو كصرحه او لا فمن قال هو كصرحه اسقط دعواه
وبينته اذا انتقل من الانكار الى الاقرار وادعى الخلاص او الضياع ومن قال مضمن
الاقرار ليس كصرحه قال ينفعه ذلك ولا يضره الانتقال من الانكار الى الاقرار
واذا اردت بسط المسئلة فانظرها في شرح المنجور على الزقاقة الاصلية وقد علم بما
تقدم ان المعول عليه من الخلاف هو التفصيل المذكور (والثالثة) قوا —
(وفي ذوي عدل يعارضان * ميرزا اتق لهم قولان)
(وبالشهيدين مطرف قضى * والحلف والاعدل اصبح ارتضى)
(وقدم التاريخ ترجيح قبل * لا مع يد والعكس عن بعض نقل)
(وانما يكون ذاك عند ما * لا يمكن الجمع لنا بينهما)

ولما ذكر ما يسقط الشهادة من تجريح ورجوع وتقصان شرع يتكلم على ما يسقطها من جهة التعارض والتعارض لغة هو التدافع والتمانع والتنافر كل ذلك متقارب قاله الرصاع وفي الاصطلاح هو ان تشهد بينة بشيء ثم تشهد الاخرى بنقيضه فانه لا يصح اعمالهما معا لان فيه جمعا بين تقيضين وهو محال فلا بد من طرح احدهما واعمال الاخرى لمرجح يقتضي تقديم المعاملة او طرحهما معا ان عدم الترجيح وتعذر الجمع بينهما فالترجيح يكون بامور (منها) بيان سبب الملك كالنسيج والنساج فان شهدت احدي البيتين بانه ملك لزيد نسجه او نتج عنده وشهد الاخرى بانه ملكه فانها تقدم على من اطلقت لانها زادت بيان سبب الملك من نسيج او نساج (ومنها) زيادة عدالة لا عدد إلا اذا كثر العدد جدا في احدي البيتين وهل يحلف مقيمها بناء على ان زيادة العدالة كشاهد واحد وهو الراجح او لا يمين عليه بناء على انها كشاهدان قولان (ومنها) شهادة الملك فانها تقدم على شهادة الحوز فقط ولو كان تاريخ الحوز سابقا لان الحوز قد يكون عن ملك وغيره فهو اعم من الملك والاعم لا يستلزم الاخص بخلاف العكس إلا اذا شهدت بينة ولو بالسماع ان هذا الحائز او من ورثها الحائز عنه او من اشتراها الحائز منه ابتاعها من هذا القائم او ممن ورثها القائم منه او ممن اشتراها منه فحينئذ تقدم على بينة الملك كذا في ابن مزروق عند قول الشيخ خليل وجازت بسماع فشا عن ثقات وغيرهم بملك الحائز متصرف طويلا وقدمت بينة الملك إلا بسماع انه اشتراها اي الدار مثلا من كابي القائم اهـ (ومنها) المناقاة على المستصحية فاذا شهدت بينة ان هذه الدار مثلا لزيد انشاها من ماله لا يعلمون انها خرجت عن ملكه بناقل شرعي وشهدت اخرى ان عمرا اشتراها من زيد مثلا لان من علم شيئا يقدم على من لم يعلم وفي الحقيقة ليس هنا تعارض لان قول المستصحية لا يعلمونها خرجت عن ملكه لا يقتضي عدم الخروج لانه يفيد تقي العلم بالخروج لا تقي الخروج وانما يحصل التعارض الحقيقي لو شهدت المستصحية بانها باقية على ملكه الى الان او انها لم تنتقل عن ملكه

الى الان بناء على القول المرجوح وهو ان الشهادة لا تقبل إلا على القطع (ومنها)
المثبتة على النافية كان تشهد احدى البيتين بان هذا بالغ او ان الزوج كفؤ لها او ان
زيدا باع او طلق زوجته بوقت كذا وشهدت الاخرى بانها غير بالغ او ان الزوج غير
كفؤ او لم يتلفظ بالبيع او الطلاق في ذلك الوقت . او شهدت احدى البيتين بمعانة
حوز الصدقة وشبهها يتصرف فيها المتصدق عليه الى مرض موت المتصدق وشهدت
الاخرى برؤية المتصدق يتصرف فيه الى مرض الموت فان بينة الحوز اعمل لانها اوجبت
حقا كذلك إلا اذا سقطت من الشهادة الاولى الاستمرار الى مرض الموت فان النافية تقدم
عليها . وكذا اذا شهدت احدى البيتين بان زيدا قتل عمرا يوم كذا في وقت كذا
وشهدت الاخرى بانه كان في ذلك الوقت من ذلك اليوم ببلد بعيد فان شهادة القتل
اعمل لانها اوجبت حكما وهو القصاص ابن رشد هذا مشهور المذهب وقال القاضي
اسماعيل يقضى بينة البراءة ان كانت اعدل وان استويتا في العدالة سقطتا ابن عبد
البر هذا هو الصحيح اذ لا ينبغي ان يقدم على الدم الا يتيقن دون شك ومال اليه
الخطاب واعتمده ابن رحال وقال لا ينظر للاعدلية لانها انما ينظر اليها فيما ثبت
بالشاهد واليمين (ومنها) الشهادة الحسية على الشهادة العرفية ويكون ذلك عند
اختلاف الزوجين في متاع البيت فما كان صالحا للرجال فهو للزوج ما لم تشهد بينة
بان المرأة هي التي اشترته من مالها فيكون لها وما كان صالحا للنساء فهو للزوجة ما
لم تشهد بينة للزوج بانه اشتراه من ماله فيكون له إلا ما يكتبه الناس في عقود
الانكحة والبيوع على الطوع وعرف البلد على الشرط فانه تقدم فيه الشهادة العرفية
على الحسية على القول المعمول به كما في الفتاوي البرزلية والزقاقية (ومنها) بينة
الصحة والفساد فيينة الصحة اعمل لان الاصل في عقود المسلمين الصحة ما لم يغلب
الفساد (ومنها) بينة التسفيه والترشيد فيينة السفه اعمل بالنسبة لاطلاقه من الحجر
واما بالنسبة للبيع ونحوه فتقدم بينة الترشيد لانها اوجبت صحة العقد (ومنها) بينة
التعديل والتجريح فيينة التجريح اعمل كما تقدم (ومنها) بينة الصحة والمرض

قبينة الصحة اعمل من بينة المرض (ومنها) بينة الطوع والاكراه فيبينة الاكراه اعمل وكذا كل ضرر ولو ادى ذلك لفسخ العقود اذ لا ثمرة لها إلا ذلك (ومنها) بينة العدم والملا فتقدم بينة الملا بينت ام لا على ما به العمل (ومنها) شهادة عدلين على شهادة شاهد اعدل منهما مع يمين على احد قولين لقول ابن رشد اذ من اهل العلم من لا يرى الشاهد واليمين والى هذا الفرع اشار الناظم بقوله

(وفي ذوي عدل يعارضهم ان * مبرزاً اتى لهم قولان)

(وبالشهيدین مطرف قضی)

يعني ان مطرف بن عبد الله الهلالي ابن اخت مالك وتلميذه قدم شهادة الشهيدين العدلين على الشاهد مع اليمين ولو كان اعدل اهل زمانه وقاله ابن الماجشون ورواه اصبغ عن ابن القاسم واستظهرة ابن رشد كما تقدم . ومقابله قوله (والحلف والاعدل اصبغ ارتضى) يعني ابن اصبغ ابن الفرج تلميذ ابن القاسم واشهب وابن وهب وشيخ ابن المواز وابن حبيب وغيرهما اختار تقديم شهادة الشاهد الاعدل مع اليمين على الشاهدين ابن رشد وهذا بعيد عن القياس وقوله الحلف بفتح الحاء وسكون اللام بالنصب مفعول ارتضى مقدم والاعدل معطوف عليه واصبغ بالرفع مبتداً وجملة ارتضى خبره . وكذا تقدم شهادة عدلين على شهادة عدل واحد وامراتين لان المراتين في الرتبة الثانية بعد الشاهدين قال الله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجيل وامرأتان قاله ابن مرزوق فان كان الذي معهما مبرزاً قدم عليهما (ومنها) المؤرخة فانها تقدم على غير المؤرخة (ومنها) قدم التاريخ بان كان تاريخ احدهما اقدم من الاخرى فانها ترجح بذلك القدم لان الملك ثبت للاقدم والاصل بقاء ما كان على ما كان والى هذا الفرع اشار الناظم بقوله (وقدم التاريخ ترجيح قبل) ولبس كانت المتأخرة اعدل من المتقدمة . وقوله (لا مع يد) اي قبل وقدم قدم التاريخ على حادثة التاريخ مع عدم يد الاخر لا مع يده اما اذا كان المتنازع فيه يد صاحب

حديثه التاريخ فانه لا يتزع من يده لان تركه تحت يده يتصرف فيه كيف شاء وهو ينظر اليه يكون قاطعا لحجته هذا هو مراد الناظم وحمله عليه الشارح وهو الصواب كما في حاشية الشيخ المهدي . وقوله (والعكس عن بعض نقل) يعني تقديم ذات التاريخ الاقرب ولو كان الشيء بيد الآخر قيل وهو نقل غريب (قال) الشيخ البناي لا يقال ان حديثه التاريخ ناقلة لانا نقول شرط الترجيح بالنقل ان تكون شهادته مشتملة على ذكر سبب النقل وهنا ان ما شهدت بالملك غير ان احدهما قالت ملكه منذ عامين والآخرى قالت ملكه منذ عام واحد فالاصل الاستصحاب انتهى فان لم يكن مرجح لاجدى البيتين سقطتا معا وبقي الحوز بيد حائزة يمين فان رجحت يمينه مقابلة اخذه يمين كذلك على القول المشهور وقيل ان الحائز لا ينتفع بينته مطلقا وان يمين المدعي هي المعتبرة لتخصيص البينة به في الحديث هذا كله ان تعذر الجمع بين البيتين فان امكن الجمع بينهما جمع واليه اشار الناظم بقوله

(وانما يكون ذاك عندما * لا يمكن الجمع لئلا بينهما)

مثاله من قال لرجل اسلمت اليك هذا الثوب في مائة وربة قمحا وقال الاخر بل هذين الثوبين في مائة وربة قمحا واقام كل واحد منهما بينة وكاتبا في محاسين فيقضي بالثلاثة الاثواب في مائتين قال الشيخ احمد الدردير انما يتم هذا لو ادعى المسلم المائتين وإلا فكيف يقضي له بما لم يدعه انتهى فان كاتبا في مجلس واحد وكل واحدة تنفي ان يكون تكلم بغير ما شهدت به فهو تكاذب يحكم باعدل البيتين فان تكافأنا سقطتا (فرعان الاول) قال ابن عبد البر في الكافي ما نصه واذا شهد شهود على رجل بقتل رجل فافر غير المشهود عليه بقتل ذلك الرجل فاولياؤه مخيرون في قتل من شأوا منها وقد قيل يقتلان جميعا احدهما بالشهادة والاخر بالاقرار لانه يمكن ان يكونا شريكين في قتله وقيل ^{ببل} يقتل المقر وحده انتهى وقد رايت في بعض الكتب المعتمدة ولم يحضرني الان ان القول الاخير هو الراجح ورجحانه ظاهر

وهو ان شرط اعمال الشهادة ان تكون سالمة من الريبة التي تفضي الى تغليب واكذاب ومن المعلوم ان الريبة من القوادح المعبرة ولما كانت المسئلة فيها نوع اشكال فعلى الحاكم امعان النظر فيها والثاني فان الدماء امرها خطير لا يقدم عليها إلا بأمر لا شبهة فيه (الثاني) سمع عيسى ابن القاسم من قدم للقتل بقسامة فقال رجل انما قتلتك فقال رجل يقتل هذا اولا بالقسامة وهذا باقراره ولا يأخذ به قال ابن القاسم في المجموعة ان شأؤوا قتلوا الاول او قتلوا المقر باقراره ولا يقتلون إلا واحد منهم وقال اصبح وابن عبد الحكم كقول ربيعة انهما يقتلان معا وفي قتل المقر بقسامة او دونها قولان لابن القاسم انتهى قلشاني على الرسالة ، وقوله وانما يكون ذاك الخ الاشارة راجعة للتعارض الموجب لترجيح احدي البيتين على الاخرى وما مصدرية وجملة لا يمكن الجمع صلتها وهي مع صلتها في تاويل مصدر اي عند عدم امكان الجمع (والرابعة) وهي من متعلقات ما قبلها (قوله)

(والشئ يدعي شخصان معا * ولا يد ولا شهيد يدعي)

(يقسم ما بينهما بعد القسم * وذاك حكم في التساوي ملتزم)

(في بينات او نكول او يد * والقول قول ذي يد منفرد)

(وهو لمن اقام فيه البينة * وحالة الاعدل منها بينة)

الايات الاربعة يعني ان الشئ عقارا كان او منقولا اذا ادعاه شخصان مثلا كل واحد منهما يدعي جميعه لنفسه وليس لكل واحد منهما يد عليه ولا شهادة تصدق دعواه فانه يقسم بينهما نصفين بعد اليمين وهكذا الحكم اذا استظهر كل واحد منهما بينة وتعارضتا ولم يكن مرجح فانهما تسقطان وتبقى الدعوى مجردة فيقسم بينهما نصفين بعد حلفهما او نكولهما او كان تحت ايديهما جميعا ويقضي به للحالف على الناكل كما يقضي به لمن اتفرد بوضع يده عليه بعد يمينه حيث لم تكن للآخر بينة بالملك وإلا قدمت على الحوز المجرد كما تقدم فان اقام صاحب اليد بينة ايضا فان كانت ارجح

من الأخرى أو كانت مساوية لها قضى به لصاحب اليد هذا معنى قوله وحالة الأعدل
منها بينة فضمير منها يعود على البينة فتجري على نحو ما تقدم ، وقوله والشئ يدعيه
الح الشئ مبتدا وجملة يقسم خبره وجملة يدعيه يجوز أن تكون في محل نصب على
الحال من المبتدا نظرا لصورة التعريف ويجوز أن تكون في محل رفع نعت له نظرا
للمعنى لأن المعرف بال الجنسية في معنى النكرة مثل قول الشاعر

ولقد أمر على اللئيم يسبني ٥ فعضيت ثم قلت لا يعنيني

فافهم وذاك إشارة إلى قسم الشئ الذي تنازعا فيه بينهما بعد القسم (تسيهات) الأول قال
الشيخ التاودي ومفهوم قوله يدعيه شيان أحدهما أن يتفقا على أن لكل واحد منهما
حظا لاكنهما يجهلانه والحكم أن الشئ يقسم بينهما نصفين كما هو الأصل في
الشركة قاله ابن لب الشئ أني أن يدعيه أحدهما ويدعي الآخر نصفه فإن لم يكن
يد واحد منهما قسم على الدعوى اتفاقا وإن كان بأيديهما معاقيل كذلك أي يقسم
على الدعوى أيضا وهو المشهور وقال أشهب وسحنون يقسم بينهما نصفين وحيث قيل
يقسم على الدعوى فبقيل كالمول فيضرب مدعي الكل باثنين ومدعي النصف بواحد
ويقسم على الثلث والثلثين وقيل على الدعوى والتسليم فيكون لمدعي الكل ثلاثة
أرباع لأن النصف يسلمه له صاحبه والنصف الآخر هو محل النزاع فيقسم بينهما
والله أعلم (الثاني) اعترض على الناظم من وجب أحدهما أن كلامه يقتضي قسمة
الشئ المتنازع فيه عاجلا وليس كذلك بل فيه تفصيل فإن كان يخشى فساد كالحيوان
والرقيق والطعام فإنه يستأنى به قليلا فإن لم يأتيا بشئ وخيف عليه قسم بينهما لأنه
يجوز وينزل وهو معنى الفساد وإن كان مما لا يخشى عليه الفساد كالدر فإنه يترك
حتى يأتي أحدهما بأعدل مما أتى به صاحبه إلا أن يطول الزمان ولا يأتيا بشئ غير ما
أتيا به أولا فإنه يقسم بينهما لأن ترك ذلك ووقفه ضرر (ثانيهما) لا مفهوم لقوله الأعدل
بل غير الأعدلية من المرجحات كذلك فلو أبدل الأعدل بالأرجح لكان شاملا
لجميع المرجحات المتقدمة وقد تقدم أن الترجيح بالأعدلية إنما يعمل به فيما ثبت

بالشاهد واليمين (الثالث) قال القرافي فرع قال ابن أبي زيد في النوادر اذا ادعياها في يد ثالث فقال احدهما اجرتة اياها وقال الآخر اودعته اياها صديق من علم سبق كرائته او ايداعه ويستصحب الحال له والمالك إلا ان تشهد بينة للآخر انه فعل ذلك بحيازة عن الاول وحضورة ولم ينكر فيقضي له فان جهل السابق قسمت بينهما قال اشهب فلو شهدت بينة احدهما بنصب الثالث منه وبينة الآخر ان الثالث اقر له بالايدي قضي لصاحب النصب لتضمن بينة اليد السابقة (فرع) قال في النوادر لو كانت دار في يد رجلين وفي يد عبد لاحدهما فادعاهما الثلاثة قسمت بينهم اثلاثا ان كان العبد تاجرا وإلا فنصفين لان العبد في يد مولا انتهى (الرابع) قال المواق عند قول صاحب المختصر او لمن يقوله ما محصله ان كان يد ثالث وادعاه لنفسه بعد تكافؤ بينتهما فقبل يبقى يد حائزة لتجريح كل من البيتين الاخرى وعلى هذا القول ان اعترف به لاحدهما فهو لمن اقر بيده اه (الخامس) قال القاضي المكناسي في مجالسه ما نصه دعوى رجاءين نكاح امرأة وانكاره اياهما تعقد المقاتل وجميع المطالب وانكاره فبعد الاشهاد بذلك يكلف كل واحد من المدعين البينة على دعواه ويؤجلان على ما تقدم ذكره من ضرب الاجل وتجعل المرأة في خلال تلك الاجال عند امينة حيث يوثق ولا حمالة عليها فان اثبتاها معا فيعذر لكل واحد منهما في بينة صاحبه وتوقف المرأة خلال ذلك الاجل عند الامينة كما تقدم فان ثبتت بينة منهما وسقطت بينة الاخر ثبتت الزوجة لمن ثبتت بينته وعجز صاحبه ولا يمين على الذي ثبتت بينته ويمكن من زوجته هذا اذا كانت الزوجة غير مدافعة لهما معا فان كانت مدافعة لهما مكذبة لقولهما عقدت الاجل في دفع بينة كل واحد منهما عليها وعلى المتأجل فان ثبتت البيتان وتكافأتا سقطتا قال ابن دبوس ناقلا عن ابن القاسم وللرأة مقرة او منكورة قال اقرارها وانكارها سواء فان كان لم يدخل بها واتحد منهما وكان الشهود عدولا اتسخ النكاحان جميعا وكانت الفرقة تطليقة وان كانت احدي البيتين اعدل من الاخرى جعلت النكاح للاعدل وقال غيره وان كانت احدهما

اعدل سقطنا ايضا عند مالك وقال سحنون يثبت بالاعدل منهما فانظر التفصيل في محل الخلاف حيث هو ان كانت في مجلس او مجلسين فان لم يعلم الاول منهما واقرت باحدهما فلا يقبل قولها وهو مذهب المدونة ويفرق بينهما بطلقة وتأخذ من احبت منهما او من غيرهما وقيل يقبل قولها ثقله اللخمي عن محمد بن عبد الحكم وثقله ابن دبوس عن اشهب انتهى (قال) المواق عند قول صاحب المختصر واعدلية متناقضتين ملغات ولو صدقته المرأة ما نصه ابن عرفة فلو اقام كل ينة سقطنا ابن شاس المشهور انه لا يرجح هاهنا بمزيد العدالة بخلاف البيع اذ لا يثبت نكاح بشاهد ويمين ويثبت به البيع ومزيد العدالة هاهنا كشاهد واحد ثم قال ولما ذكر ابن الحاجب انه لا يقضي بالاعدل قال ولا عبرة بتصديق المرأة انتهى (وقال) صاحب الفروق فان قيل لم يحكم باعدل البيتين فيما عدى النكاح ولا يحكم بذلك في النكاح وفي الموضعين وجد الاعدل فما الفرق بينهما (اجيب) بان الفرق بينهما ان غير النكاح يصح فيه ان يملكه شخصان فائثر فيكون فيه البداعي واذا وجدت البينة لكل واحد او عدمت البينة فيحلفان ويقسم بينهما كما علمت بخلاف النكاح فانه لا يكون كذلك ولان البضع لا يقر على الشك في مراعات الترجيح لان مراعات الترجيح الاجتهاد والاجتهاد لا ينبنى على صحة المجتهد فيه فافترقا انتهى (خاتمه) لا بد في الشهادة بالملك من خمسة امور يعتمد عليها الشاهد ويصرح بها وتكتب مفسرة لا مجملة على ما به العمل وهي كون الشيء محوزا بيد المشهود له بالملكية وانه ينسبه لنفسه وينسبه الناس اليه ، وانه يتصرف فيه تصرف المالك في ملكه بالهدم والاستغلال او نحوهما ، وطول المدة وانه لا منازع له فيه ولا معارض ، وان يزيد الشهود انه لم يخرج من ملكه في علمهم وقيل هو شرط كمال فقط وقيل شرط صحة ان كان المشهود له بالملك ميتا وإلا فكمال والى هذا اشار الشيخ علي بن قاسم شهر الزقاق بقوله

يد نسبة طول عشرة اشهر * وفعل بلا خصم بها الملك يجتلا

وهل عدم التفويت في علمهم كما * لأم صحة للحج للميت إذا اجعلا
 قال التاوذي قال أبو الحسن ينبغي أن يكون هذا الاختلاف في الحسي وأما الميت
 فشرط صحة قطعا وإليه أشار بقوله للميت إذا اجعلا قال ابن مرزوق وما قاله أبو
 الحسن ظاهر حسن يعني لأن الحسي يحلف على البت والوارث يحلف على تقي العلم
 فإن قطعوا بالشهادة وقالوا لم تخرج عن ملكه كانت زورا قاله في المدونة والمراد لم
 تقبل وقد تغتفر للعوام انتهى وفي الخطاب (تسيه) اليد عبارة عن القرب والاحتمال
 فأعظمها ثياب الإنسان التي عليه ونعاه ومنطقته ويليه البساط الذي هو جالس عليه
 والدابة التي هو راكبها وتليه الدابة التي هو سائقها أو قائدها والدار التي هو ساكنها
 فهي دون الدابة لعدم الاستيلاء على جميعها قال بعض العلماء فيقدم أقوى اليدين على
 أضعفهما فلو تنازع الساكنان الدار سوي بينهما بعد إيمانها والراكب مع الراكب
 والسائق قبل يقدم الراكب مع يمينه اه فتأمل اه (وفي ابن سلمون) المستحقات
 على نوعين أصول وغيرهما فاما الأصول فتكتب فيها الحمد لله يعرف شهوده فلانا
 ابن فلان الفلاني كمعرفتهم لعين جميع الدار أو الموضع بكذا حدودها كذا
 ويشهدون مع ذلك بأنها ملك من أملاكه ومال من ماله تحت يده منذ مدة كذا
 وأنه يتصرف فيها تصرف المالك في ملكه ينسبها لنفسه وينسبها للناس إليه لا يعلمون
 له فيها منازعا ولا مخاصما ولا يعلمون له فيها يعا ولا تقويتا ولا أنها خرجت عن
 ملكه بوجه إلى الآن ويحوزونها بالوقوف إليها متى دعوا إلى ذلك وقيدوا على
 ذلك شهادتهم في كذا مسألة منهم لسائلها عن إذن الخ هذا إذا كانت المشهود
 له حيا فإن كان ميتا كتبت بدل إلى الآن إلى أن مات فأحاط بعيراته وزوجه فلانة
 وبنوه منها فلان وفلان لا يعلمون له وارثا غير من ذكر ولا يعلمون لاحد
 من الورثة في ذلك يعا ولا تقويتا بوجه حتى الآن ومن علم ذلك على حسبه
 وعرف من ذكر ويحوز الملك ويعينه أدى شهادته مسألة منه لسائلها في كذا عن
 إذن من يجب الخ وأما غير الأصول (فتكتب) الحمد لله يعرف شهوده فلانا كمعرفتهم

لعين جميع الفرس الادهم او الاشهب الخ صفاته المحتاج الى بيانها ويشهدون مع ذلك بانه ملك من املاكه ومال من ماله تحت يده وفي حوزة يتصرف فيه تصرف المالك في ملكه منذ مدة كذا ينسبه لنفسه وينسبه الناس اليه ولا يعلمون له فيه منازعا ولا مخاصما ولا يعلمون خروجه ولا خروج شيء منه عن ملك ما لكة الى الان او الى ان ضاع له من بلد كذا او فر من بلد كذا والفاة الان بيد فلان وعلى عين الفرس المذكور ادوا شهادتهم الخ فاذا تم هذا العقد لصاحبه ولم يكن لخصمه فيه مدفع ولا معارض ثبت له ويحلف في غير الاصول على القول المعمول به بالله الذي لا اله الا هو لا يعلم لخصمه المذكور فيه حقا قائما مستقبلا في المسجد الجامع ان كان الحالف مساميا وإلا فحيث يعظم انتهى ببعض زيادة للبيان لما يقتضيه اسلوب اهل هذا الزمان . ولما ذكر الناظم مسألة الدعوى وان الشيء يقسم بين المتداعين على حسب دعواهما بعد اليمين ناسب ان ياتي باب اليمين عقب ذلك فقــال

B 32/33

باب اليمين وما يتعلق بها

قال الخطابي قال في الذخيرة اليمين في اللغة مأخوذة من اليمين الذي هو العضو لانهم كانوا اذا حلفوا وضع احدهم يمينه في يمين صاحبه فسمي الحلف يميناً وقيل اليمين القوة ويسمى العضو يميناً لوقور قوته على اليسار ومنه قوله تعالى لاخذنا منه باليمين اي بالقوة ولما كان الحالف يقوي الخبر من الوجود او العدم سمي يميناً بخلاف التفسير الاول انتهى وفي غيره اليمين الجارحة وسمي الحلف يميناً لانهم كانوا اذا تحالفوا ضرب كل واحد منهم على يمين صاحبه فسمي الحلف يميناً مجازاً وفي التائي اليمين في العضو والحلف مؤنثة واليمين والحلف والايل والقسم الفاظ مترادفة انتهى وقيل القسم اخص منها لانه لا يكون إلا بالله او صفة من صفاته ولعل هذا التخصيص من جهة العرف لا من جهة اللغة (واما) في الاصطلاح فقال ابن عبد السلام لا تحتاج الى تعريف برسم ولا حد لاشتراك الخاصة والعامة في معرفتها .

وعرفها الزنا في الباب بقوله اليمين هو الحلف بمعظم تأكيد الدعوة او لما عزم على فعله او تركه انتهى فقوله بمعظم اي حقيقة او اعتقادا فالمعظم حقيقة كقوله والله لا دخلت الدار او لا دخلن والمعظم اعتقادا كقوله ان دخلت الدار فانت طالق او انت حر والحرية معظمة عنده لاعتقاده عظيم ما يخرج عن يده في الحرية او الطلاق ودليله قوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت فسمى الحالف بغير الله حالفا قاله ابن العربي (وعرفها) الامام ابن عرفة بقوله اليمين قسم او التزام مندوب غير مقصود به القربة او ما يجب بانشاء لا يقتصر الى قبول معلق بامر مقصود عدمه اه فقوله قسم الح وهو في الشرع لا يكون إلا بالله او صفته . وقوله او التزام مندوب الح بالرفع عطف على قسم واو للتبويح نحو ان دخلت الدار فعبدي حر فهذا التزام مندوب وهو الحرية ولم يقصد به التقرب الى الله تعالى بالعق وانما قصد الامتناع من دخول الدار تشديدا على نفسه فلو قصد به القربة لكان نذرا لا يمينا فغير بالرفع نعت التزام . وقوله او ما يجب بانشاء الح عطف على التزام اي او التزام ما يجب بانشاء لا يقتصر الى قبول وذلك كالطلاق فانه يجب بالانشاء ولا يقتصر الى قبول الزوجة احتراز به من نحو الهبة فهي وان وجبت بالانشاء لاكنها تقتصر الى قبول وقوله معلق بامر الح بالرفع صفة لما يجب لانها نكرة موصوفة وذلك نحو ان دخلت الدار فانت طالق في صيغة البر وان لم ادخل الدار فانت طالق في صيغة الحنث فالطلاق في الصيغة الاولى علق على امر وهو الدخول والمقصود عدمه وفي الثانية علق على امر وهو نقي الدخول والمقصود عدمه وهو الدخول (تنبيه) قال ابن الحاجب النذور والطلاق والعق على صفة فيهن تسمى يمينا وهي في الحقيقة تعليق . وقال الخطاب اطلاق اليمين على الحلف بالطلاق والعناق مجاز الا ترى الى حروف القسم لا تدخل عليهما . وفي آخر الجزء الرابع من نوازل الخلع وغيره من المعيار جواب الامام عبد الرحمن السهيلي عن الحلف بالطلاق والايمان اللازمة بعد كلام طويل ما نصه ومما يوضح لك ان الطلاق ليس بيمين اي حتى يدخل في الايمان تلزميني وان الحالف

به ليس بمقسم اجماع اهل العربية في ابواب القسم على ان القسم لا يكون إلا بحروف القسم كالواو والباء والتاء ولو ان لقائل ان يقول والطلاق لافعان او وحق الطلاق لكان هذا مقسما لغة وعربية لا شرعا كالذي يقول والكعبة لافعلن او يقول والبيت ونحو ذلك فاذا كان كذلك فهو مقسم وحالف لکن لا يانزه في حكم الشريعة شيء فان قال علي الطلاق ان فعلت كذا وكذا لزمه لا من حيث انه حالف ومقسم ولا كن يسمى مطلقا ربط طلاقه بشرط فان وقع الشرط وقع الطلاق ومن تورع ان يحل ما حرم الله فلم لا يتورع ان يحرم ما احل الله اه والذي درج عليه خليل ان اليمين لا تكون إلا بالله او صفة من صفاته كما لا يهلي قاله الزرقاني عند قول المتصنف وزيد في الايمان تلزمني الح وسيقاتي هذا بعبارة اخرى في الايمان اللازمة فراجعه ، والمراد باليمين هنا اليمين الذي تقدم ذكرها في انواع الشهادات وهي التي تدور بين يدي القضاة والحكام وتقطع بها الحقوق الواجبة على احد الخصمين او عليهما معا كما تقدم وهي بالله الذي لا اله الا هو بهذا اللفظ المخصوص على صفة مخصوصة في مكان مخصوص اذا غلظت على ما ياتي في قوله وقائما مستقبلا يكون وبالله يكون الحلف لا اليمين المعقود عليها الباب عند الفقهاء مع النذر التي توجب الكفارة وهي ما كانت بالله او صفة من صفاته ولا ما هو اعم وهي المتقدمة في التعريف كما علمت ، وقوله وما يتعلق بها اي من مكانها وزمانها وبيان صفتها وكيفية ادائها وكونها على نية المستحلف وبيان اقسامها وانها لا تعاد اذا مر عليها حين من زمن الحلف الى وقت الخلاص وبيان الدعوى التي توجب اليمين بمجرد ادائها والتي لا توجبها ومن تتوجه عليه ومن لا تتوجه عليها بحكم الحاكم وقد شرع في بيانها فقــال

(في ربع دينار فاعلى تقتضى * في مسجد الجمع اليمين بالقضا)

يعني ان اليمين انما يوجهها الحاكم او المحكم على من توجهت عليه من الخصوم في كل شيء جليل او حقير معتبر شرعا لآكن لا تغلظ على الحالف إلا في الحق الذي له بال

واقله ربع دينار او ما يقوم مقامه من عرض او ثلاثة دراهم فان كان اقل من ذلك فلا تغلظ عليه فيه كما ياتي والتغليظ واجب فمن امتنع منه عد ناكلا وهو من حق الخصم ويكون التغليظ في الجامع في حق المسلم ويكون حيث يعظم منه ثم ان من توجهت عليه اليمين لا يخلو اما ان يكون رجلا او امرأة فان كان رجلا فحكم حلفه في المسجد نهارا ظاهرا وان كان امرأة فاشار الى حكمها في ذلك بقوله

(وما لم يبال فقيها تخرج * اليها ليلا غير من تبرج)

يعني ان المرأة اذا كانت غير متبرجة بان كانت مخدرة وهي المستورة في بيتها بحيث لا تخرج نهارا تخرج لليمين ليلا فيما ادعت به وهو المال الذي له بال واقله ربع دينار كما مر وكذلك اذا ادعي عليها وحلفت في اقرب المساجد اليها ان كان جامعا وظاهرة انها تخرج للحلف ليلا سواء كانت لا تخرج إلا ليلا او لا تخرج اصلا لا ليلا ولا نهارا وهو كذلك على احد قولين والذي عليه العمل انها اذا كانت لا تخرج نهارا وسواء كانت تخرج ليلا ام لا حلفت في بيتها كالمریضة وكذا اذا كان الحق اقل من ربع دينار ولا فرق في هذا بين التي تخرج وبين التي لا تخرج فيرسل القاضي لها من يحلفها في بيتها بمحضر من له اليمين متباعدة عنها اقصى ما يسمع منها لفظ اليمين اذا كان رجلا وامتنعت هي او زوجها من اطلاعه عليها حيث كانت مخدرة وبه القضاء وقيل لا يحضر معها وبعث القاضي يكفي فيكون على وجه النيابة عنه اما المرأة التي تخرج نهارا وهي مفهوم قوله غير من تبرج فحكمها حكم الرجل تخرج فيمسأله بال من الحقوق فتحلف في المسجد وقوله غير بالرفع فاعل تخرج وتبرج بفتح التاء والراء المشددة واصله تبرج فحذفت احدى التائين واصل التبرج في اللغة اظهار الزينة والمراد هنا من لا تخرج نهارا اصلا (تبيهاست الاول) ان لم يكن للقوم جامع جلبوا الى الجامع الذي على قدر مسافة الجمعة من منازلهم لانهم ممن لهم جامع حكما وإلا حلفوا في مواضعهم وحيث كان التغليظ بالمسجد من حق

الخصم فانه ان يحلفه بغير مسجد كل ذلك بحضرة خصمه فاذا حلفها بحضرة عدلين فقط فانها لا تجزئه ويعيدها بحضرة اذا لم يتغيب عنها بعد الحكم له بها وإلا اقام له القاضي وكيلًا يقتضيها ان طاب من توجهت عايه تعجيلها لان القول قول من طلب تعجيل اليمين من الخصمين لا من طلب تاخيرها إلا لغرض فانه يؤجل ثلاثة ايام كما تقدم في الاجال عند قول الناطم

والمدعي ان له ما يدفع به يمينا امرها مستبشع وكذا لوقت تغلظ فيه على ما ياتي (الثاني) قال الخطاب قال القرافي في كتاب الدعاوي عن بعض القرويين اذا ادعى احد المتفاوضين على شخص بثلاثة دراهم فايس عليه ان يحلفه في الجامع لان كل واحد انما يجب له درهم ونصف ولو ادعى عايهما بثلاثة دراهم حلفهما في الجامع لان كل واحد عليه درهم ونصفه وهو كفيل بالثاني فالثلاثة على كل واحد منهما (الثالث) قال لا يحلف العليل في بيته إلا ان تشهد بينه ان به علة لا يستطيع الخروج معها لا راجلا ولا راكبا فانه يحلف في بيته على الحق حيثئذ وسياتي حكم التغليظ بالزمان ثم اخذ يتكلم على كيفية الحلف فقال

(وقائما مستقبلا يكون * من استحققت عندا اليمين)

يعني ان من وجبت عليه اليمين في الجامع فانها تغلظ عليه ايضا بان يحلفها قائما مستقبلا على ما جرى به العمل وقيل يحلف كيفما تيسر له وليس به عمل وقيل بالقيام لا بالاستقبال والله اعلم وقوله

(وهي وان تعددت في الاعرف * على وفاق نية المستحلف)

يعني ان اليمين بجميع اقسامها التي هي يمين تهمة ويمين قضاء ويمين منكر ويمين مع شاهد واحد او ما يقوم مقامه الاتي بيانها وقد تقدمت ايضا تكون على نية المستحلف لا على نية الحالف في القول الاعرف الذي عايه اكثر اهل العلم فمن ادعى عليه انسان بعشرة من قرض مثلا فحلف بالله او قال عليه الطلاق ما له عندي عشرة من

قرض ولا بعضها ونوى حاضرة مثلاً فانه ياتم ويحتم ولا تنفعه نيته هذا اذا لم يكن قضاها اما اذا قضاها بدون نيته ثم قام صاحبها وطلب المقرض بها فانكسره وطلب ان يحلفه فانه يحلف له ما تسلف منه عشرة وينوي في قلبه يجب عليه الان ردها او بعد التي قضاها ويبرأ من الائم ومن الدين ولا يقال هذه النية لا تنفعه لان اليمين على نية المحلف لانا نقول هي هنا ليست على نية المحلف لانها ليست في وثيقة حق باعتبار ما في نفس الامر والواقع قاله الشيخ الحرشي (ثم) ذكر مفهوم قوله في ربع دينار فاعلى الح وصفة اليمين التي لا يجزئي غيرها من الايمان في الحقوق ويمين الكفار وموضع حلفهم والتعليظ بالزمان والمكان معاني الامور التي لها شان قـال

- (وما يقل حيث كان يحلف * فيه وبالله يكون الحلف)
- (وبعضهم يزيد لليهود * منزل التوراة للتشديد)
- (كما يزيد فيه للتثقيل * على النصارى منزل الانجيل)
- (وجملة الكفار يحلفون * ايمانهم حيث يعظمون)
- (وما كمثل الدم واللعان * فيه تحري الوقت والمكان)

الايات الخمسة يعني ان الخصم اذا توجهت عليه اليمين في اقل من ربع دينار فانه يحلف في الموضع الذي هو فيه سواء كان مسجداً او سوقاً او غيرها وسواء كان قائماً او جالساً مستقبل القبلة او غير مستقبل رجلاً كان او امرأة صحيحاً كان او مريضاً . وان الحلف لا يكون الا بالله الذي لا اله الا هو وهذا في غير اللعان والقسامة فانه لا يحتاج فيهما لزيادة الذي لا اله الا هو بل يقول في اللعان اشهد بالله لرايتها تزني فقط وفي القسامة اقسم بالله لمن ضربه مات وقال بعضهم يحلف بالله الذي لا اله الا هو لمن ضربه مات وهو ظاهر المتون وقد نقل عن مالك رضي الله عنه فهذه صفة اليمين التي تدور بين يدي الحكام القاطعة للنزاع والخصام وانه

لا بد من الجمع بين الاسم والوصف وهو مراد الناظم ولا يكفي احدهما وان كان كافيا في كونه يمينا تكفي لان الغرض هنا زيادة التخويف وهو يحصل بما ذكر ، وان بعض العلماء زاد في يمين اليهود منزل التوراة على موسى وفي يمين النصارى منزل الانجيل على عيسى لقصد التشديد والتثقيل عليهم ليخافوا والمشهور عدم الزيادة (قال) ابن عرفة لفظ اليمين في حقوق غير اللعان والقسامة فيما يحلف المدعى عليه او من يحلف مع شاهده بالله الذي لا اله الا هو لا يزيد على هذا ابن رشد هذا هو المشهور وان كل من توجهت عليه اليمين من الكفار يحلفها في الموضع الذي يعظمه اهل دينه من كنيسة ونحوها قال في المدونة يحلف اليهودى والنصراني في كنائسهم حيث يعظمون ويحلف المجوسى في بيت نارهم وحيث يعظمون اه ، وان اليمين اذا كانت في دم او لعان او مال عظيم له شان على احد قولين فيه تغلظ بالزمان والمكان معا فالتغليظ بالزمان يكون بعد عصر يوم الجمعة والتغليظ بالمكان المسجد الجامع ولا ينبغي ان تكون اليمين بغير الله تعالى وفي غير المسجد كالحلف على المصحف او كتب الحديث اى في المقابر والزوايا لانه بدعة وضلالة

وخير امور الدين ما كان سنة * وشر الامور المحدثات البدائع
لاكن الذي عليه العمل الاكتفاء بذلك لان المقصود ارهاب من توجهت عليه فربما يخاف فيرجع الى الحق (فائدة) انما اختصت اليمين بالاسم الاعظم دون سائر اسمائه التسعة والتسعين لان اسماء الله كلها صفات عدى هذا الاسم الشريف فانه علم مخصوص به قاله بعض الشيوخ وقد قال سبويه الاعلام مختصرات الصفات ومعناه اذا ذكر العلم فكان صفاته مذكورة معه لاشتهاره وعدم خفائه ولو حلف يمينا تشمل اليمين بالله كالايمان اللازمة فانها لا تكفيه ولا بد من اعادتها قاله الوانوغى على المدونة كذا في اخر نوازل الدعاوي من المعيار (ثم) شرع في بيان اقسام اليمين التي اشار اليها بقوله وهى وان تعدت في الاعرف البيت فقــــــــال

(وهي يمين تهمة او القضا * او منكر او مع شاهد رضى)

فهذه اربعة اقسام فيمين التهمة هي التي تترتب على دعوى غير محققة كما مر في شروط الدعوى ويمين القضاء هي الواجبة في حق الميت ونحوه مما يأتي ذكره ويمين المنكر وهي ما كانت في مقابلة دعوى محققة واليمين مع الشاهد او ما يقوم مقامه وهي ما كانت متممة لنصاب البينة وقد تقدم الكلام على هذين القسمين الاخيرين في الشهادات وذكرهما هنا ايضا (ثمر) شرع يتكلم على القسم الاول منها فقــــــــال

(وتهمة ان قويت بها تجب * يمين مطلوب وليست تنقلب)

فلو اتى بالفاء لكان احسن لان هذا البيت مفرع على البيت قبله والمعنى ان التهمة اذا قويت توجهت بسببها اليمين على المطلوب المتهم ولا تنقلب اليمين على الطالب اذا اراد المطلوب قلبها عليه في القول المشهور وما درج عليه الناظم احد اقوال اربعة في المسئلة ففي برنامج الشوارد للشيخ عظم في فصل الصداق نقلا عن ابن ناجي ما محصله يتحصل في يمين التهمة اربعة اقوال (الاول) توجهها مطلقا (الثاني) عدمه مطلقا (الثالث) يحلف المتهم دون غيره (الرابع) اذا قويت التهمة توجهت وإلا فلا افتي به ابن رشد في اجوبته والذي جرى به العمل عندنا توجهها مطلقا والمشهور لا تنقلب وبه العمل انتهى . وفي نوازل الدعاوي من المعيار ان المشهور والذي به العمل هو توجيه يمين التهمة مطلقا ولا يخرج عن ذلك إلا ما فيه معرفة كدعوى الغصب والسرقة على صالح فانه لا توجه فعلى هذا قول الناظم يشمل صورتين ولا يعترض عليه بانه ذهب على خلاف المشهور والعمل به وعليه فيستثنى من كلام صاحب المعيار المبرز في الخير فلا يمين عليه بالتهمة في غير دعوى الغصب والسرقة ايضا كما حرره الشيخ المهدي في الحاشية هنا وقول ابن ناجي والذي جرى به العمل عندنا توجهها مطلقا من غير استثناء احد غير ظاهر من جهة النظر والظاهر ما نقله صاحب المعيار عن العبدوسي وبه اخذ ابو البقاء الشيخ يعيش الشاوي وتبعه تلميذه التاودي وجماعة من المحققين لاكن لما جرى العمل بالاطلاق فلا يعدل عنه الى غيره والله اعلم (مسئلة)

وفي مسائل ابن زرب كان ابن زرب رحمه الله يقول اذا قام رجل على آخر بدعوى
يتهمه فيها فوجبت اليمين على المدعى عليه فليس له ردها ولا يحلف المدعى عليه اذا
كان ممن تاخذ اليمين على التهمة حتى يحلف المدعى لقد ضاع له ما ادعاه على المقوم
عليه وحيث يحلف المدعى عليه اذا قال للمدعى لم يضع لك شيء وانما تريد ان
تخرجني باليمين وبهذا كان يحكم ويقول انها من دقيق المسائل انتهى من التبصرة
الفرحونية (ثم) اخذ يتكلم على القسم الثاني وهو يمين القضاء وموضعين من
مواضعها وان اليمين اذا ادت لا تعاد وان مر عليها حين فقل

(ولتي بها القضا وجوب * في حق من يعدم او يغيب)

(ولا تعاد هذه اليمين * بعد وان مر عليها حين)

يعني ان يمين القضاء في حق من يعدم بالبناء للنائب اي يموت او يغيب غيبة بعيدة
او قريبة مع عدم الامن ان كان من اهل ولايته واجبة على طالب هذين الصنفين
بحيث لا يتم حكم الحاكم إلا بها فهي شرط صحة وذلك على وجه الاستحسان احتياطا
على اموالهما لكونهما لا يدفعان عن انفسهما في الحال لامتناع ذلك اما مطلقا في حق
الميت او مع امكانه منه في المستقبل في حق الغائب ومن كان على شاكلته من صبي
ومجنون فقدر الفقهاء على فرض حضورهما انه لو ادعى كل واحد منهما انه قضى
غريمه ولا يینه له فان اليمين تجب له على غريمه الطالب له فكذلك هنا وذلك بعد
سماع بينته وتركيتها فيحلف في المسجد الجامع حيث كان المال له بال قائما مستقبل
القبلة بالله الذي لا اله الا هو ما قبضت من فلان الميت او الغائب شيئا من الدين الذي
ثبت لي عليه عند فلان قاضي كذا ولا قبضت عنه شيئا ولا استحل على احد ولا
احلت به احدا ولا وهبته له ولا شيئا منه ولا قدمت احدا يقتضيه منه وانه لباق عليه
الى يمينه هذه ولا بد من كتب القاضي في حكمه صورة اليمين واسماء الشهود ليجد
الغائب مدفعا عند قدومه لانه باق على حجه اذا قدم فاذا ابدأ مطعنا في تلك البينة

بعد قدومه او كان له ما يعارضها تقض الحكم على احد قولين ومثله ورثة الميت اذا كانوا غير رشداء لانهم لا يعجزون بخلاف الوارث الرشيد فانه لما كان يعجز فليس له إلا يمين القضاء على طالب مورثه بعد الاعتذار اليه في البينة اذا طلب ذلك ولولي اليتيم الصلاح عن محجورة مع رب الدين باسقاط شيء من الدين الذي ثبت له في مقابلة اسقاط اليمين عنه اذا رأى منه العزم على الحلف وإلا فلا وهذه اليمين كما تجب في حق الميت والغائب تجب في حق اليتيم والمجنون والمساكين والاحباس العامة واستحقاق غير العقار على ما به العمل ويبت المال لباخذ حقه منه لانه معدم او انه ابن فلان الذي مات ووضع ماله في يتي المال لظن انه لا وارث له والمفلس قال في التوضيح اذا قام الغرماء على المفلس فعلى القاضي ان يكلفهم اثبات ديونهم ثم يعذر فيما ثبت عنده للمفلس ولكل واحد في دين صاحبه فاذا وقع التسليم او عجز عن الدفع امر كل واحد ان يحلف انه لم يقبض من دينه شيئاً ولا اسقطه وانه لباقي عليه الى الان على ما عرف في هذه اليمين انتهى وقد نظمت جميعها فقلت

والمدعي على كميته او يتي * او حبس او ذي جنون مستديم
او مفلس او غائب لا يقرب * وفي استحقاق غير ربع اقرب
او يتي مال ثم الفقراء * تلزمه اليمين بالقضاء

وفي حاشية الشيخ احمد بن الطاهر التونسي على ما كتبه الشيخ التاودي هنا نظم شيخنا ابو العباس احمد بن القاضي النظائر التي تجب فيها يمين القضاء فقال

اذا كان دين على ميت * وذي غيبة وصبي وجنون
يمين القضاء على مدع * عليهم حقوقا قضا الحاكمون
كذلك على الحبس او يتي مال * وما للمساكين فالعالمون

حكوة وفي مستحق العروض * وفي الحيوان له مثبتون انتهى

وقول الناظم ولا تعاد هذه اليمين البيت معناه انه اذا حلف هذه اليمين من وجبت عليه فانه لا تتوجه عليه مرة ثانية ولا يطالب باعادتها وان مر عليها حين وزمن طويل

(قال) الشارح ما لم يحدث ما يوجبها من اعتراض الشك في باقي الحق مثل ما عرض أولا فانها تجب ثانيا ويتصور ذلك بعودة الغائب من مغيبه واقامته مدة بعد حلف طالبه معه في موضع الحكم يعني ولم يقبض جميع دينه بعد الحلف ثم تعرض له غيبة ثانية فان يمين القضاء تجب هنا لتجدد ما يوجبها من الشك في بقضاء الدين فلو زاد الناظم بعد قوله ولا تعاد هذه اليمين البيت فقال مثــــلا

إلا اذا ما حدث الشك الذي * اوجبها من اول فلتحتدي
ويكون الاستثناء راجع لقوله ولا تعاد الخ انتهى (تنبيه) راجع قوله المتقدم والحكم في المشهور حيث المدعى عليه وقوله ومع مخيلة بصدق الطالب الايات وخطاب القضاة وقوله الاتي

لطالب الحكم على الغياب * ينظر في بعد وفي اقتراب
الايات الستة عشر في فصل البيع على الغائب وشرح الشيخ التاودي على قول الرقاق
ومن غاب في قرب كمن هو حاضر * مسافته يومان مع امن انجلا
وإلا فيقضي مع يمين عشرة * بغير عقار يستحق اذا جلا
بعيد ثبوت الموجبات لمدع * لديه متاع اعد ول موصلا
يسع كما يدري ويقضي وان يكن * بجعل ففي معطيه قولان اعملا
وناء كمن بالقيروان لتحكمين * عليه على الاطلاق مع حلف خلا
وقول الشيخ خليل والقريب كالحاضر والبعيد جدا كافرقة قضي عليه يمين القضاة
وسمى الشهود وإلا تهض والعشرة او اليومان مع الخوف يقضي عليه معها في غير
استحقاق العقار وقوله ويبت دارة بعد ثبوت ملكه وانها لم تخرج عن ملكه في علمهم
ثم بينة بالحيازة وقوله في الفلس ويبع ما له بحضرته بالخيار ثلاثا قال في التوضيح
ليس خاصا بالفلس بل كل ما يتولى الحاكم يبعه على غائب او يتيم او نحوها كذلك اه لستم
لك فائدة ما هنا بلغنا الله واياك احسن ما تمنى (قوله) والتي بها القضا وجوب البيت
الواو عاطفة على ما قبلها واللام حرف جر زائد والتي اسم موصول صفة لموصوف

قول الرقاق اعد ول موصلا اي سلب على ذلك المتاع الذي ظهر للمحكوم عليه الغائب
الحكم وقدم شخصا يقبل له اليمين

محذوف مبتدا تقديره اليمين التي وبها اي اليمين متعلق بالقضاء وهو مبتدا ووجوب اي واجب خبرة والجملة من المبتدا والخبر صلة الموصول لا محل لها من الاعراب والعائد الضمير المجرور بالباء وقوله في حق من يعدم الخ جار ومجرور متعلق بمحذوف تقديره كائنة خبر المبتدا وحق مضاف ومن اسم موصول مضاف اليه ويعدم بضم اوله وفتح ما قبل ءاخرة فعل مضارع فيه ضمير مستتر جوازا تقديره هو يعود على من وجملة يعدم صلة الموصول وجملة او يغيب معطوفة عليها لا محل لهما من الاعراب (ثم) قام يتكلم على القسم الثالث فقـال

(ولليمين ايما اعمـال * فيما يكون من دعاوي المال)
 (إلّا بما عد من التبرع * ما لم يكن في الحال عند المدعي)
 (وفي الاقالات ابن عتاب يرى * وجوبها بشبهه معتبرا)
 (وهذه اليمين حيث توجب * يسوغ قلبها وما ان تقلب)
 الايات الاربعة يعني ان يمين المنكر لا يكون لها اعمال كامل إلا في دعاوي المال بما يقتضي عمارة ذمة برية او براءة ذمة معمورة فتوجه اليمين على المدعي عليه في الصورة الاولى وعلى المدعي في الصورة الثانية ثم استثنى من دعاوي المال دعوى التبرع بجميع انواعه وانها لا توجب يمينا وذلك ان يدعى انسان على آخر انه وهبه شيئا مثلا وانكر مالك ذلك الشيء دعواه فلا يمين في ذلك على المشهور أشار اليها بقوله إلّا بما عد من التبرع واحترز بالتبرع من دعوى المعاوضة ففيها اليمين (ثم) اخرج من دعوى التبرع التي لا توجب اليمين على المنكر صورة واحدة وهي ما اذا كان الشيء الذي ادعيت هبته تحت يد المدعي في وقت الدعوى فان اليمين تجب على مالكة انه ما وهبه له استحسانا أشار اليها بقوله ما لم يكن في الحال عند المدعي واسم يكن ضمير عائد على المدعي فيه والحال الوقت وقيل ياخذ مالكة بلا يمين كما تقدم في النوع الاول من انواع الشهادات (ولما) كان القرض والحوالة

والكفالة مع العقد والاقالة على الثمن الاول لا تدخل في كلام الناظم وان كان الكل معروفا لان التبرع هو ما لا معاوضة فيه وهذه فيها معاوضة وحيث كانت لا تدخل في كلامه نبه على حقوق بعضها بالتبرع فقال وفي الاقالة البيت قال ابن عتاب لا تجب اليمين لمدعي الاقالة على المدعى عليه إلا ان يأتي بشبهة تقوى بها دعواه انتهى وقول الناظم وجوبها بالنصب مفعول اول ليرى ومعتبراً بفتح الباء الموحدة مفعول ثان وبشبهة متعلق به وفي الاقالة متعلق يرى او بمعتبراً (ثم) هذه اليمين حيث توجه على المدعى عليه في دعوى المال يسوغ له قلبها على المدعى فان حلف استحق الشيء او برئت ذمته وان نكل سقطت دعواه او عمرت ذمته كما في الصورتين المتقدمتين وليس له قلبها بعد لانه يؤدي الى التسلسل والى هذا اشار بقوله وهذه اليمين حيث توجب البيت وتوجب بضم اوله وفتح ما قبل آخره وان بفتح الهمزة بعد ما زائدة وفي قوله ولليمين ايما اعمال تعقيد على المبتدي (ثم) ان من توجهت عليه اليمين اما ان يثبت لنفسه حقاً او ينفي عنها او يثبت لغيره حقاً او ينفي عنه فهذه اربع صور اشار اليها بقوله

(ومثبت لنفسه، ومن نفي * عنها على البتات يبدى الخلفا)

(ومثبت لغيره ذاك اقتفا * وان نفي فالنفي للعلم كفى)

يعني ان من وجبت عليه اليمين فان كان قد اثبت لنفسه امراً او نفي عنها امراً فانه يحلف يمينا كما يجب حيث يجب على البت في الصورتين ولا تفيد على نفي العلم لان دعواه صدور شيء منه او نفي صدور شيء عنه يعلم هو قطعاً صدقها او كذبها فالثبت لنفسه كمن اقام شاهداً بحق على آخر او ردت عليه اليمين فانه يحلف ان له عليه كذا من وجه كذا طبق دعواه ويستحق ويحلف المطالب في النفي ما له على كذا ولا شيء منه بعد قوله بالله الح كما مر ويحلف الطالب اذا صار مطلوباً في دعوى القضاء بالله الذي لا اله الا هو ما قبضت من فلان كذا ولا شيء منه ويزيد في الميت او الغائب

ولا استحلت على احد ولا احلت به احدا ولا وهبته له ولا شيء منه ولا قدمت احدا يقتضيه منه ولا اسقطته عنه وانه لباقي عليه الى يمينه هذه كما مر قريبا ، وان كان قد اثبت لغيره امرا او تقي عنه امرا فيحلف على البت في صورة وعلى تقي العلم في صورة فاثبت لغيره كمن ادعى دينا لايه الميت واقام به شاهدا واحدا او لم يكن له شاهد وردت عليه اليمين فيحلف على البت معتمدا في بته على ظن قوي ولا يصرح به بالله الخ ان ما شهد به الشاهد او ان ما يدعيه لحق ويستحق ، والناقي عن غيره يحلف على تقي العلم كوارث ادعى انسان على مورثه دعوى مجردة فيحلف من يظن به العلم بمن تتوجه عليه اليمين يقول بعد الحلف انه لا يعلم له كذا من وجه كذا ولا شيء منه على مورثه فان حلفها على البت اجزأته وقيل لا ويعيدها وكذا اذا ادعى انسان ان لايه الميت دينا على ميت او غائب واقام به شاهدين فانه يحلف يمين القضاء عن ابيه بانه لا يعلم ان اباه اقتضى ذلك الدين ولا شيء منه على نحو ما مر فان اقام به شاهدا واحدا حلف يمينين احدهما على البت تنميما للنصاب والاخرى يمين القضاء على تقي العلم (ثم) اخذ في الكلام على القسم الرابع وهو اليمين مع شاهد عدل لكمال النصاب وتحت اربع صور لان من قام له شاهد واحد اما بالغ سفيه او عبد او رشيد او صبي وقد تكلم الناظم على جميعها اما بالتصيص واما بطريق المساوات واما بالاحرى وقد اشار الى الاول والثاني والثالث منطوقا ومفهوما فقال

(والبالغ السفيف بان حقه * يحلف مع عدل ويستحق)

يعني ان البالغ السفيف المولى عليه اذا ظهر حقه بشهادة عدل واحد او ما يقوم بمقامه مما تقدم فانه يحلف مع شاهدة ويستحق حقه ولا يستان باليمين لرشده كالصبي فان نكل عن اليمين حلف المطلوب وبرىء موقتا الى رشد السفيف على القول بان حقه لا يسقط بنكوله وهو الراجح فاذا رشد وحلف استحقه وان نكل سقط حقه ولا يحلف المطلوب مرة ثانية ومثل السفيف العبد ومفهوم السفيف الرشيد وهو احرى

وأولى باليمين مع الشاهد ومفهوم مع عدل أنه إذا كان الحق بشهادة عدلين فلا يمين وإن توجهت عليه يمين القضاء فهل يحلفها حالا وهو ظاهر كلامه أو ترجى له اليمين إلى رشده وهو الراجح وبه العمل قولان وقولان —

(وترجى اليمين حقت للقضا * لغير بالغ وحقه اقتضى)

حقه أن يكون ملاصقا لقوله والتي بها القضا وجوب البيتين للسلامة من ادخال بعض احكام يمين القضاء أثناء اليمين مع الشاهد والمعنى أن الصبي إذا ثبت له حق على ميت أو غائب ونحوهما ممن لا يقتضى منه الحق إلا بعد يمين القضاء فإنه يقتضى له حقه الواجب له الآن وتوخر اليمين التي وجبت عليه إلى بلوغه رشيدا فإن حلف بعد رشده بقي حقه بيده وإن نكل عنها رد الحق إلى من اخذته من يده ، وأشار إلى حكم الرابع بقول —

(وحيث عدل للضعيف شاهدا * بحقه وخصمه قد جحدا)

(يحلف منكر وحق وقفا * إلى مصير خصمه مكلفا)

(وحيث يدي المنكر النكولا * بلغ محجور به المأمولا)

الآيات الثلاثة يعني أن الصغير إذا قام له شاهد واحد أو ما يقوم مقامه بحق وخصمه منكر لذلك فإن خصمه المشهود عليه يحلف يميناً كما يجب حيث يجب أن ما شهد به الشاهد ليس بحق فإذا حلف ترك الشيء المشهود به موقوفا بيده على المشهور وقيل تحت يد أمين إلى أن يبلغ الصبي رشيدا ويكتب القاضي له بذلك رسماً بما صح عنده من شهادة الشاهد فإن بلغ رشيدا وحلف اخذ حقه وإن نكل فلا شيء له ولا يحلف المطلوب مرة ثانية فإن نكل خصمه المنكر عن اليمين من أول الأمر حكم للصغير بحقه في الحال وإلى هذا أشار بقوله وحيث يدي البيت ولا يحلف إذا بلغ رشيدا على المشهور وبه العمل . ومثل الصبي الغائب إذا أقام وكيله شاهدا بحقه

على آخر فيحلف المطلوب لترك الشيء بيده موقوفا الى قدوم الغائب ويكتب القاضي له بذلك رسما كذلك فاذا قدم وحلف اخذ حقه وان نكل فلا شيء له ولا يحلف المطلوب ثانية فان نكل المشهود عليه عن اليمين من اول الامر حكم للغائب بحقه في الحال ولا يحلف اذا قدم وقولـــــــــــــــــه

(والبكر مع شاهدها تحلف * وفي ادعاء الوطء ايضا تحلف)

يعني ان البكر البالغ اذا قام لها شاهد حسي بحق على آخر وانكراه فانها تحلف معه حيث لم تجد سواه وتستحق حقها منه كما تقدم في السفية البالغ او قام لها شاهد عرقى فان ادعت على زوجها الوطء حيث كان خلا بها وانكراه فانها تحلف معه ايضا وتستحق منه الصداق كاملا وقد تقدم هذا الفرع عند قوله وهاهنا عن شاهد قد يعني ارجاء ستر البيت مستوفى فراجع ان شئت وقولـــــــــــــــــه

(وفي سوى المشهور يحلف الاب * عن ابنه وحلف الابن مذهب)

ما تقدم من ان الصبي لا يحلف مع شاهدة هو المشهور وفي سوى المشهور يحلف الاب عنه لانه يموته وينفق عليه وروي ان الصبي يحلف مع شاهدة كالبالغ السفية واليه اشار بقوله وحلف الابن مذهب وحلف بفتح الحاء وسكون اللام اي يمين الابن مع شاهدة مذهب ضعيف قال ابن رشد هذا المذهب بعيد لا تحتماه القواعد اي وذلك لان الصبي لما كان غير مكلف ويعلم انه لا ياثم بالكذب ولا بغيره فقد يحلف على الباطل (ولما) كانت مسألة الصبي المارة قريبا وهي اذا شهد له شاهد بحقه وانكر خصمه ما وقعت به الشهادة فانه يحلف ويوقف المدعى فيه اما بيده او تحت يد امين كما مر لها شبه بالرهن لان الرهن تارة يكون تحت يد رب الدين وتارة يكون تحت يد امين ناسب ذكر باب الرهن عقب باب اليمين فقــــــــــــــــال

باب الرهن وما يتعلق به

اي هذا باب في بيان حقيقة الرهن وبيان ما يتعلق به من حوز وضمان وبطسلان واختلاف المتراهنين ويعبر عنها باللواحق (والاصل) في مشروعيتها قول الله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كتابا فرهان مقبوضة ، وحكم الشرع فيه الجواز في الحضر والسفر وخصه مجاهد بالسفر لظاهر الآية وكافة العلماء على رد ذلك لان هذا الكلام وان كان خرج مخرج الشرط فالمراد به غالب الاحوال والدليل عليه ان النبي صلى الله عليه وسلم رهن درعه في طعام وهو بالمدينة ولم يكتب وذلك لان الكاتب انما يعدم في السفر غالبا فاما في الحضر فلا يكون ذلك بحال قاله ابن العربي (وحكمة) . مشروعية حفظ المال (والرهن) لغة اللزوم والحبس يقال هذا رهن لك اي محبوس دائم لك قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة واصطلاحا يطلق تارة على العقد يقال الرهن صحيح ويطلق تارة على المال المقبوض توثقا كقول الفقهاء وان جنى الرهن وغلة الرهن وغير ذلك ولهذا عرفه الامام ابن عرفة بقوله الرهن مال قبض توثقا به في دين انتهى فيخرج بقوله توثقا به الوديعة والمصنوع بيد صانعه فان كلا منهما لم يقبض للتوثق به ويخرج به ايضا قبض المجني عليه عبدا جنى عليه لانه لم يقبض للتوثق اصلا وان كان كل من المصنوع والعبد الجاني يشاركان الرهن في الاحقية والاختصاص به عن الغرماء فلا يسميان رهنا لجواز اشتراك المختلفات في امر يخصها ، وعرفه الوانوغني بقوله عقد لازم لا ينقل الملك قصد به التوثق في الحقوق انتهى وذلك بعد ان قال لا خفاء في اشكال تعريف شيخنا اي ابن عرفة الرهن بانه مال قبض توثقا به في دين لانه لا يشمل من الرهن إلا ما هو مقبوض ولا خلاف في المذهب ان القبض ليس من حقيقة الرهن انتهى وكما انه ليس بركن ليس بشرط في صحته ايضا اذ يصح الرهن بدونه وانما القبض شرط في الاختصاص به كما سيأتي قريبا ، ولا يقال ان تعريف الوانوغني يشمل الضمان فيكون غير مانع

لانا نقول بل هو خارج بقوله عقد اي على متمول بقرينة قوله لا ينقل الملك كما
 في حاشية الشيخ قنون على الزرقاني فالضمان ليس فيه شيء مملوك ينقل او لا ينقل
 حتى يكون داخلا في تعريفه ، وعرفه الناظم بقوله (الرهن توثيق بحق المرتهن)
 يعني ان الرهن هو المال الذي يضعه مالكة توثيقا بحق المرتهن بكسر الهاء فله حبه
 حتى يستوفي حقه فخرج به ما يعطى لا على سبيل التوثيق بل على سبيل الملك كالبيع
 او الانتفاع كالمستاجر والمعار ، وله اركان ولواحق المعبر عنها بالمتعلقات (فاما)
 اركانه فخمسة الراهن والمرتهن بكسر الهاء والمرتهن بفتحها وهو الشيء المرهون
 ويسمى رهنا ايضا كما علمت والمرهون به والصيغة (فالراهن) من فيه اهلية العامة
 فيصح ويلزم من الماذون له في التجارة والمكاتب والمحجور يرهن عنه ابوه او وصيه
 فيما يشتره له من طعام ونحوه فان رهن المحجور عليه المميز بدون اذن حاجره فانه
 يصح ولا يلزم فان اجازة الحاجر مضي وإلا فلا (والمرتهن) بكسر الهاء من له الحق
 على الراهن ويصح منه الحوز فالمحجور يقبض له وليه لان قبضه كلابض (والمرتهن)
 بفتح الهاء ما يباع او كان غررا كما ياتي (والمرهون به) هو ان يكون دينا في الذمة يمكن
 استفاؤه من الرهن لازما او صائرا الى اللزوم فلا يصح رهن في شيء معين كبيع
 دابة معينة على ان ياخذ المشتري من البائع رهنا على انها ان استحققت اتى له بعينها من
 ذلك الرهن لانه مستحيل عقلا او منفعة معين كمن اكرى دابة بعينها على رهن فان
 تلفت او استحققت اتى له بعينها من ذلك الرهن ليستوفي منها المنفعة لاستحالة ذلك
 ايضا واما ان اخذ رهنا على ان يستوفي قيمة المعين منه او قيمة المنفعة فهو جائز على
 اصل الباب ، ولا يصح رهن في القراض ولا في كتابة المكاتب لان كل واحد منهما
 غير لازم ويصح الرهن بالجعل لانه يصير الى اللزوم ولا يشترط في الدين ان يكون
 معلوما من اول الامر بل لو دفع رجل لآخر رهنا بما يدين به زيدا مثلا ليكون
 رهنا بما يدينه به الى مبلغ قيمته جاز قاله صاحب لب الباب (والصيغة) هو ما دل
 على خابته (خ) وفي اقتصار الرهن للفظ مصرح به تاويلان (ابن) عرفة همل

يفتقر الرهن للتصريح به أم لا الخلاف بين ابن القاسم وأشهب فلو دفع رجل إلى آخر سلعة ولم يزد على قوله أمسكها حتى ادفع لك حفاك كانت رهنا عند أشهب لا عند ابن القاسم انتهى مواق (وأما) لواحقه فهي ما عدى الأركان من المسائل التي تذكر منها قولاً — (وإن حوى قابل غيبة ضمن)

— (ما لم تقم له عليه يمينه * مما جرى في شأنه معينه)

— (وإن يكن عند أمين وقفا * فلا ضمان فيما تمهما تلفا)

يعني أن المرتهن إذا ادعى ضياع الرهن أو تلفه فإنه يضمن بشروط ثلاثة (أحدها) أن يكون بيده (ثانيها) أن يكون مما يغاب عليه كحلي وسلاح وثياب ونحوها من كل ما يمكن اختفاؤه وكتمه (ثالثها) لم تشهد بينة بحرقه أو سرقة أو تلفه ولو شرط المرتهن في عقد الرهن عدم الضمان فإنه يضمن ولا ينفعه شرطه أو علم احتراق محله المعتاد وضعه فيه وادعى حرقه مع متاعه فيضمن لاحتمال كذبه إلا إذا بقي بعضه معطوباً محرقاً أو مقطوعاً أو مكسوراً أو مبلولاً مع علم احتراق المحل فلا ضمان عليه حينئذ (فإن) لم يكن تحت يده بان كان تحت يد أمين فلا ضمان عليه ولا على الأمين سواء كان مما يغاب عليه أو لا بل ضمانه من الراهن وإن لم يكن مما يغاب عليه بان كان مما لا يغاب عليه كعبد أو دابة أو سفينة راسية بالمرسى أو شهدت بينة بهلاكه بغير سببه مع علم احتراق محله مثلاً فلا ضمان عليه ولو اشترط عليه الراهن الضمان إلا أن يتبين كذبه في دعواه موت الدابة مثلاً ولم يعلم بموتها أحد في سفر أو حضر أو يكون عطبه بسببه فإنه يضمن ، وحيث كان الضمان لازماً للمرتهن فيما يغاب عليه فلا بد من حلفه أنه تلف بلا دلالة في دعوى التلف وأنه لا يعلم موضعه في دعوى الضياع سواء كان متهماً أو لا لاتهامه على إحقاقه رغبة فيه فإن حلف غرم القيمة في المقوم أو المثل في المثلي وإن نكل حبس فإن طال سجنه دين وغرم المثل أو القيمة وهل يحلف المرتهن فيما لا يغاب عليه أو لا يحلف في ذلك أقوال ثلاثة وهي يحلف

مطلقا متهما او لا وعدم خلفه مطلقا ثالثها يحلف المتهم دون غيره واختير القول الاول لانه اذا حلف فيما يضمنه فاولى فيما لا يضمنه وقول الناظم تلفا بكسر اللام على وزن فرح (فروع) الاول ان كان التلف بتعدي اجنبي فللراهن طلبه ثم ان اتى برهن ثقة مكان ذلك الرهن اخذ القيمة وإلا جعلت هذه القيمة رهنا وطبع عليها (الثاني) ان اختلفا فدعا احدهما الى كونه عند المرتهن والاخر الى ان يكون عند امين فالقول لمن دعا لوضعه عند امين فان اختلفا في تعيينه نظر الحاكم هذا كله ان وقع الرهن على السكوت ولم يكن شرط ولا عادة وإلا عمل عليه (الثالث) اذا باع المرتهن الدين الذي على الراهن فساله المشتري دفع الرهن اليه فليس له ذلك إلا بشرط لكن لا يدفعه له إلا باذن الراهن فان دفعه له بغير اذنه ضمنه قاله الخطاب (الرابع) قال في كتاب الفروق ما نصه فرق بين مسألتين قال مالك رحمه الله اذا ادعى المرتهن تلف الرهن وهو مما يغاب عليه لم يقبل قوله ولزمه الغرم واذا ادعا المودع تلف الوديعة كان القول قوله وفي كلا الموضعين الدعوى فيما يغاب عليه فالمودع مؤتمن يقبل قوله في التلف لان الاصول مبنية على هذا لان المؤتمن القول قوله فيما يدعيه إلا ان يوجد خلافه وايضا فان الرهن اذا كان مما يغاب عليه حصل في ذمة المرتهن لانه قبضه بحق نفسه فلم يقبل قوله في تلفه لانه مدع لبراءة ذمته اذ هي في الاصل مشغولة والوديعة لم تتعلق بذمة المودع لانه قبضها لمنفعة رب المال دون منفعته فكان القول قوله في التلف لان الاصل براءة الذمة فافترقا انتهى (ثم) شرع في بيان شروطه فـ

(والحوز من تمامها وان حصل * ولو معارا عند راهن بطل)

يعني ان حوز الرهن بالتحويل من الراهن شرط في تمام الرهن للمرتهن واختصاصه به فاو لم يحز او حازة ثم رجع للراهن ولو باعارة وبقي تحت يده حتى حصل مانع من موت او تقليس او فوت بتحبيس او بيع او عتق بطل ولو جدد في طلبه

وبقي الدين بدون رهن ولو وجد الرهن بيد المرتهن بعد موت راهنه او فلسه فادعى الغرأء بان حوزة كان بعد حصول المانع وقال المرتهن حوزته قبل حصوله فان ذلك لا ينفعه حتى ياتي بينة تشهد بانه حازه بتحويل من الراهن قبل الموت او الفلس وقيل لا يشترط التحويل وانما يشترط الحوز وهو ظاهر كلام الناظم وسواء كان بالتحويل من الراهن بان يمكنه منه بمعاينة البينة او حازه وحده بدون معاينة البينة لذلك وبالاول العمل ، وفهم من قوله من تمامه انه قبل الحوز صحيح وهو كذلك لانه ليس بركن ولا بشرط كما مر وانما هو شرط في صحة الاختصاص به يلزم من عدمه العدم ويجبر الراهن على التحويل ويقضي عليه به ما لم يطرأ مانع او فوت كما تقدم (ومن) الحوز الصحيح قوا —

(والعقد فيه لمساواة وما * اشبهها حوز وان تقدم)

يعني ان من ارتهن حائطا من نخيل او غناب ونحوهما او ارتهن عقاراً ثم عقد فيه مع راهنه مساواة او كراء ونحوهما فان ذلك يكون حوزا له ولا يضره ذلك هذا اذا تاخر عقد المساواة ونحوها عن الرهن بل وان تقدم عقد المساواة ونحوها عن الرهن كان يكون تحت يده حائطا على وجه المساواة ثم يرتنه من ربه فهو حوز ، ومن شرط صحة الرهن ايضا قول —

(والشرط ان يكون ما يرتهن * مما به استيفاء حق يمكن)

(فخارج كالحمر باتفاق * وداخل كالعبد ذي الابق)

يعني انه يشترط في صحة الرهن من اصله ان يكون مما يمكن خلاص الحق منه اما من عينه كالدرهم والدنانير او من ثمنه كالتياب او من ثمن غلته كالعقارات وبهذا يخرج ما كان كالحمر والخنزير اتفاقا فانه لا يصح رهنه لانه لا يجوز بيعه حتى يستوفي منه الحق ولو كان ذلك من ذمي ويهراق على المسلم الراهن وليس عليه ان ياتي برهن اخر ولو كان من ذمي فرهنها من مسلم ثم فلس الذمي فالمرتهن اسوة

الغرماء قال سحنون إلا ان يتخلل فيكون احق بها ويدخل في الرهن الجائر رهن العبد الابق والبعر الشارد لان كل واحد منهما يمكن بيعه اذا ظفر به فيستوفي منه الحق وانما جاز فيه هذا الغرر الكثير للقاعدة وهو ان كل ما يجوز بغير عوض جاز فيه الغرر كالدين سواء كان من بيع او من سلف فانه يجوز برهن وبدونه لان غاية الامر اذا رهنه عبداً ابق او بعيراً شاردا ولم يظفر به فكانه باع او اسلف بدون رهن وذلك جائز (تنبيه) واما رهن الحبس فقال ابن ناجي في قول الرسالة وكذلك غلة الدور ما نصه واختلف في رهن الحبس فمعروف قول مالك انه ممنوع واجازة ابن ميسر كذا نقل الشيخ ابو محمد ولم يحك ابن الجلاب إلا الجواز وعزاه ابن حارث لابن الماجشون انتهى (قلت) وشاهدت العمل بهذا القول في بلاد الجريد (ثم) شرع في بيان ما يشترطه المرتهن على الراهن من الانتفاع بالرهن او بيعه وحكم رهن العين والمشاع وملك الرهن اذا لم يخلص في الدين فـ قال (وجاز في الرهن اشتراط المنفعة * إلا في الاشجار فكل منع) (إلا اذا النفع لعام عيناً * والبدو للصالح قد تيناً) (وفي النبي الدين به من سلف * وفي التي وقت اقتضاها خفي)

الايات الثلاثة يعني انه يجوز للمرتهن ان يشترط على الراهن الانتفاع بالرهن لمدة معينة للخروج من الجهالة في الاجارة ما لم يؤد الى ما هو ممنوع في الشرع فانه لا يجوز ذلك في ثلاث مسائل (الاولى) اذا كان الرهن اشجاراً فانه لا يجوز اشتراط منفعتها التي هي غلتها لانه يؤدي الى بيع ما لم يخلق وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه واليه اشار بقوله إلا في الاشجار فكل منع إلا ان يكون اشتراط المنفعة لعام معين وقد ظهر صلاح الثمرة المشترطة فذلك جائز لخروجه عن بيع الثمرة قبل خلقها او قبل بدو صلاحها المنهي عنه واليه اشار بقوله إلا اذا النفع لعام عيناً البيت (الثانية) اذا كان الدين من سلف فانه لا يجوز اشتراط منفعة الرهن مطلقاً لانه

سلف يجوز منفعة وهو حرام ربي واليها اشار بقوله وفي الذي الدين به من سلف (الثالثة) اذا كان الرهن ثيابا او حيوانا ونحوهما مما يختلف الانتفاع به باختلاف الناس فمنهم من يحصل بانتفاعه به ضرر فينقص منه ومنهم من لا يحصل منه ضرر فلا ينقص منه شيء فانه لا يجوز فيه اشتراط المنفعة لعدم العلم بما ينشأ عن ذلك واليها اشار بقوله وفي التي وقت اقتضاها حقي فالمراد بالحفاء الاختلاف المذكور فان لم يكن اقتضاء المنفعة حقيقيا بان كان لا يختلف استعماله كالدور والارضين جاز لان المنفعة في الدور السكنى وفي الارضين الاعتمار وهما لا ينقصان شيئا من ذلك بل قد يكون فيه مصلحة للرهن ولا كذلك الثياب والحيوان . وقوله وفي الذي الدين الخ فالذي صفة لموصوف محذوف تقدير الرهن الذي وجملة الدين به من سلف من المبتدا والخبر صلة الذي والرباط بين الصلة والموصول الهاء من به وقوله وفي التي الخ اي المنفعة التي ووقت مرفوع على انه مبتدا وجملة حقي خبرة والجملة من المبتدا والخبر صلة التي والرباط بين الصلة والموصول ضمير اقتضاها وقولـــــــــــــــــه

(ويجوز بيع محدود الاجل * من غير اذن رهن جري العمل)

(مع جعله ذاك له ولم يحن * دين ولا بعقدة الاصل قرن)

يعني ان من تدان بدين الى اجل على رهن يجوز له ان يجعل للمرتهن بعد عقد المعاملة وقبل حلول اجل الدين بيع الرهن ان حل الاجل ولم يخلص معه في حقه على ما جرى به العمل لانها وكالة على طوعية والمرتهن ان يبيع الرهن اذا حل الاجل ولم يقضه حقه من غير اذن من الراهن ثانيا ، ومفهوم قوله ولم يحن دين ولا بعقدة الاصل قرن انه لو جعل له يبعه بعد حلول الدين او كان مقرونا بعقدة البيع وهو المراد بالاصل كان ذلك الجعل كالعدم لانها وكالة ضغط واضطرار وعليه فلا يجوز له يبعه إلا باذنه كما اذا لم يجعل له ذلك اصلا (ثم قال)

(وجاز رهن العين حيث يطبع * عليه او عند امين يوضع)

يعني انه يجوز رهن العين ذهباً او فضة وما جرى مجراها من المثليات على القول المشهور بشرط ان يوضع تحت يد امين او يطبع عليه طبعاً لا يقدر على فكه غالباً حيث جعل تحت يد المرتهن لانه اذا لم يجعل تحت يد امين ولم يطبع عليه يتهم المرتهن على تسلفه ورد مثله وقد قارن ذلك عقد المعاملة من بيع او سلف وهو مفسد لهما لان في الاول اجتماع بيع وسلف وفي الثاني سلف بسلف . وهل الطبع شرط في صحة الرهن فان لم يحصل كان فاسداً او شرط في صحة اختصاص المرتهن به فاذا لم يطبع عليه حتى حصل مانع كان المرتهن اسوة الغرماء او انه شرط لجواز الرهن سداً للذرائع لاحتمال ان يكونا قصداً به السلف وسميانه رهناً والسلف مع المعاملة ممنوع كما تقدم وعلى هذا فاذا لم يطبع عليه لا يجوز رهنه ابتداءً ولا كنه يصح بعد الوقوع ويكون المرتهن احق به قبل الطبع ان حصل مانع وهذا هو المعتمد اقوال

-- (والرهن للمشاع مع من رهناً * قبض جميعه له تعييناً)

(ومع غير رهن يكفيه ان * يحل فيه كحلول من رهن)

يعني ان الرهن اذا كان مشاعاً كجزء من دار مثلاً فان المرتهن اذا طلب حوز الجميع كان له ذلك ويقضى له به لانه لا يتم له الرهن إلا بحوز جميع ما يملكه كلاً او بعضاً قطعاً لجولان يد الراهن فيه فان لم يحز الجميع حتى حصل مانع كان الرهن باطلاً هذا اذا كان الجزء الباقي للراهن فان كان الباقي لاجنبي فيكفي في حوزة حوز البعض الذي يملكه الراهن ويحل بضم الحاء فيه محله واليه اشار بقوله ومع غير رهن البيت قوله

(والرهن محبوس بباقي ما وقع * فيه ولا يرد قدر ما اندفع)

يعني ان الراهن اذا قضى بعض الدين او سقط البعض عنه بهبة او صدقة ونحوهما فجميع الرهن ولو تعدد يكون محبوساً فيما بقي من الدين لان جميع الرهن رهن في كل جزء من اجزاء الدين ولانه قد تحول عليه الاسواق فيرخص الرهن ولا

يفي بما بقي من الدين إلا الرهن بشمائه وحيشته فليس للراهن اخذ شيء منه إلا برضى
المرتتهن وكان مما ينقسم هذا ان كان كل من الراهن والمرتتهن غير متعدد كما في النظم
اما ان تعددا او احدهما فانه يقضى لمن وفي حصته من الدين باخذ حصته من الرهن
فمثال تعدد كل منهما كرجلين رهنا دار يملكانها من رجلين فاذا قضى احدهما
حصته من الدين كان له اخذ حصته من الدار واذا تعدد المرتتهن واتحد الراهن كما
لو رهن زيد من عمرو وبكر رهنا ووفي احدهما حقه كان له اخذ حصته من الرهن
اذا كان الرهن ينقسم وإلا كانت حصته امانة عند المرتتهن الثاني او يجعل الرهن كله
تحت يد امين ولا يتمكن الراهن منه ثلا يبطل حوز الثاني كما تقدم عند قوله
والرهن للمشاع مع من رهنا البيت واذا اتحد المرتتهن وتعدد الراهن كما لو رهن
زيد وعمرو دارا يملكانها من بكر فكل من قضى دينه مكن من حصته ولا يحتاج
في هذه لامين لقوله المتقدم ، ومع غير راهن يكفيه ان ، يحل فيه كحلول من رهن ،
البيت (تمة) قال المواق ما نصه من المدونة من ارتهن دابة او دارا او ثوبا فاستحق
نصف ذلك من يد المرتتهن فباقيه رهن بجميع الحق انتهى فهذه عكس ما قبلها لان
ما قبلها جميع الرهن رهن في بعض الدين وهذه بعض الرهن رهن في جميع الدين
(وقول) الناظم باقي ما وقع الخ جار ومجرور متعلق بمحبوس وباقي مضاف وما
اسم موصول مضاف اليه واقع على الدين وجمله وقع فيه صلته والرابط بينهما ضمير
فيه ويرد بضم اوله وفتح ما قبله اخره مبني للنائب وقدر مرفوع على انه نائب فاعل
وهو مضاف وما واقع على المال مضاف اليه وجمله اندفع صلته والله اعلم (ثم) ذكر
شرطا من الشروط المنافية للعقد

(وشرط ملك الرهن حيث لا يقع * انصافه من حقه النهي وقع)

يعني ان الراهن اذا قال للمرتتهن ان جئت بحقك لشهر كذا مثلا وإلا فالرهن لك
بما فيه فهذا لا يصح ولا يحل لانه منهي عنه وعليه فان جاء صاحب الدين بعد الاجل

فهو له وينتقض هذا الرهن ولا ينتظر به الاجل ويصير السلف حالا وله ان يحبس الرهن حتى ياخذ حقه وهو احق به من الغرماء هذا ان كان الدين من سلف فان كان من بيع رد البيع إلا لفوت فيكون رهنا في قيمة المبيع اذا كان ذلك في صلب العقد فان كان الرهن والشرط بعده فسخ الرهن خاصة وبقي الدين بلا رهن (واما) اشتراط بيعه ووفاء الدين من ثمنه باذنه او باذن الحاكم اذا تغيب فهو جائز لانه من باب اشتراط ما يقتضيه العقد اما اشتراط بيعه بدون اذنه فقد تقدم الكلام عليه قريبا (ولما فرغ) من الكلام على الرهن وبعض متعلقاته شرع في بيان بقية ما ذكره منها فقال (فصل في اختلاف المتراهنين) في عين الرهن او في حوله اجله او في صفته . وبدأ بالاول فـ

(وفي اختلاف راهن ومرتهن * في عين رهن كان في حق رهن)
 (فالقول قول راهن ان صدقا * مقال شاهد حال مطلقا)
 (كان يكون الحق قدره مائة * وقيمة الرهن لعشر مائة)

يعني ان المتراهنين اذا اتفقا في الرهنية واختلفا في عين الرهن الموضوع تحت يد المرتهن في مائة مثلا فلما اتى الراهن ليقضيه المائة اخرج له المرتهن ساعة من نحاس مثلا تساوي عشرة فقال الراهن ليس هذا رهني بل رهني ساعة من ذهب تساوي مائة او اكثر فالقول للراهن مع يمينه لانه ادعى ما يشبه ان يكون رهنا في المائة وهو معنى قوله ان صدقا مقاله شاهد حال لا قول المرتهن لانه ادعى ما لا يشبه وسواء كان متهما او لا وهو معنى قوله مطلقا وما درج عليه الناظم قول مبني على ان الدين يكون شاهدا للرهن كما ان الرهن يكون شاهدا للدين والقول المشهور خلافه وهو ان الدين لا يكون شاهدا للرهن وعليه فالقول للمرتهن مع يمينه وان لم يشبه لانه غارم ولانه ائنه حيث جعله تحت يده بدون اشهاد على عينه (قلت) لولا هذا لالت نفسي الى القول الذي مشى عليه الناظم لاهل هذا الزمان وحيث

فرط الراهن في الاشهاد على عينه فالدرك عليه (وفي) شرح المواق على قول صاحب المختصر وهو كالشاهد في قدر الدين لا العكس ما نصه قال اصبح من رهن رهنا بالف دينار فجاء ليقتضيه فاخرج المرتهن رهنا يساوي مائة دينار فقال الراهن ليس هذا رهني وقيمة رهني الف دينار وذكر صفة تساوي الفا فالراهن مصدق مع يمينه لانه ادعى ما يشبه وادعى المرتهن ما لا يشبه فاذا حلف سقط عنه من الدين مقدار قيمة رهنه وقال اشهب القول قول المرتهن وان لم يساو إلا درهما واحدا وقال عيسى عن ابن القاسم نحو قول اشهب ابن حبيب وبه اقول قاله ابن عبد الحكم ابن يونس كما لو قال لم ترهني شيئا انتهى وحيث كان الرهن شاهدا لقدر الدين وانه يباع للقضاء من ثمنه نظمت فيه لغزا فقل

قل للفقير المرتضى في سيرته * ما شاهد يباع في شهادته
(ثم ثنى) بالثاني فقال

(والقول حيث يدعى من ارتهن * حاول وقت الرهن قول من رهن)

يعني ان المتراهنين اذا اتفقا على اصل الرهن واختلفا في حلوله وعدم حلوله لترجع منفعة الرهن للراهن مثلا او تبقى بيد المرتهن فالقول للراهن مع يمينه ان اتى بما يشبه وسواء ادعى المرتهن ما يشبه او لا لان الاصل الاستصحاب وهو عدم انقضاء الاجل (و ختم) بالثالث فقط ————— ال

.. (وفي كثوب خلق ويدعي * جدته الراهن عكس ذا وعي)

(إِلَّا إِذَا خَرَجَ عَمَّا يَشْبِهُ * فِي ذَا وَذَا وَالْعَكْسُ لَا يَشْتَبِهُ)

يعني ان المتراهنين اذا اتفقا على عين الرهن كئوب واختلفا في حاله وصفته فادعى الراهن جدته وان المرتهن استعمله حتى ابلاه فصار خلقا بكسر اللام وادعى المرتهن انه رهنه كذلك باليا فالقول للمرتهن ان اتى بما يشبه ايضا فان خرج الراهن عما يشبه في الاختلاف في الحلول وخرج المرتهن عما يشبه في الاختلاف في الصفة فيكون الحكم بالعكس وهو ان القول للمرتهن في الاولى وللراهن في الثانية هذا معنى قوله إلا

اذا خرج عما يشبه البيت وقوله في ذا وذا الاشارة الاولى ترجع لقبول قول الراهن في
 مسألة الاختلاف في حلول الاجل وعدم حلوله والثانية ترجع لقبول قول المرتن في
 مسألة الاختلاف في الصفة (فروع الاول) فان اختلفا في الرهنية كان يقول احدهما رهن
 والاخر عارية او وديعة فالقول لمُدعي تقي الرهنية (خ) والقول لمُدعي تقي الرهنية ابن
 عرفة عن اللخمي إلا ان يشهد العرف بضده كخاتم عند يقال او خباز انتهى (قلت)
 وهذا هو التحقيق من انه ينظر الى حالهما خصوصا هذا الزمان فان الرهن فيه
 اكثر من الوديعة والعارية وحيثئذ فالحكم للغالب في هاته المسئلة والله الموفق للصواب
 (الثاني) وفي نوازل البرزلي اتى فقهاء قرطبة فيمن ادعى انه رهن داره بكذا وادعى
 الاخر انه اشتراها بكذا اكثر من الاول فالمشتري مدع فعليه البينة بدعواه فان عجز
 حلف الاخر انه ما باع ولا كتب به وثيقة وانها رهن وبعد يمينه يغرم لمُدعي
 الشراء الثمن المدعى به ان كان مثل قيمة الدار فاكتر وان كان اقل حلف الراهن انه
 ما رهنه إلا بكذا وغرم قيمة الدار وان نكل غرم ما ادعاه المشتري ويحاسبه بما
 سكن انتهى من العلمي ويليه وفي المعيار من جواب لبعضهم عن رجلين تخاصما ادعى
 احدهما الشراء والاخر الرهن ولا بينة لاحدهما إلا ان الذي ادعى الشراء لها في يده
 ازيد من عشرة اعوام ما نصه القول قول مدعي الرهن إلا ان يفوت بالبناء والهدم
 والغرس والقلم بما يفوت به البيع الفاسد في الرباع على مذهب ابن القاسم اه مختصرا
 من المعيار وكتب عليه اخي سيدي محمد بن عيسى الشريف يقول محمد بن عيسى
 ومن هذا المعنى ما للمازري فمن طلب رهنا زعم انه كان في حق قبله منذ عشرة
 اعوام فاجاب ان كان مثل هذا لا يسكت عن طلب ما ذكر طول هذه المدة من غير
 عذر فان اليمين تسقط انتهى (الثالث) وفي المعيار سئل ابن عرفة عن رجل رهن
 أصلا وحوز للمرتن رسمه المكتوب فتلف عند المرتن رسمه المكتوب فاجاب بانه
 ينظر الى قيمة الاصل برسمه وقيمه من غير رسم فما بينهما يضمه او ثبت ملك
 الاصل انتهى (قلت) وفي زماننا هذا ثم فرق بين الملك برسم الاصل وبين الملك

برسم الوثيقة فما كان من الاملاك برسم الوثيقة يعد معيبا إلا اذا تعددت فيه البياعات
وعليه فيغرم ما بينهما (الرابع) ومن المعيار سئل ابن ابي الدنيا عن رهان أهل
الزمان وما شاع من فساد معاملتهم فيه فاجاب قال الله تعالى واحل الله البيع وحرم
الربى وقال وذروا ما بقي من الربى ان كنتم مؤمنين فتضمنت الآية وعيدين بقي
الايمان عن مفهوم الشرط ومحاربة الله ورسوله وفي مسلم عن جابر بن عبد الله قال
لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم اكل الربى وموكله وكتبه وشاهده وقال هم سوء
وهو يعضد الوعيد السابق والجاري في معاملة تونس على ما بلغني عام سبعة وسبعين
وستمائة حين قلت الاحكام ثم عافا الله أن من يريد ارتهان دار او حانوت بكذا وكذا
دينارا على استغلال الموضع او اكرية ما يكرى منه فيتفقون على شيء ويذكرون ان
الشهود لا يشهدون على هذا فيذكرون من العروض ما يسوغون الاشهاد عليهم وربما
احضروه ثم ردوه الى ربه ويعطون الدنانير او الدراهم وهذا سلف نجر نفعا
بلا خلاف وهو ما كانت تفعله الجاهلية ودفع الدنانير بغير سلعة اقل وقوعا
من الاول فلما كثر التداعي في ذلك بحثت عليه واستفهمت الشهود وغيرهم فذكروا
انه الغالب من معاملة الناس وجماعة منهم يتوقون الشهادة في الرهان لذلك فلما تحقق
ان الغالب الفساد رايت ان القول قول مدعيه من الخصوم لشهادة العرف له قيل والعادة
في تونس في الاغلب في الرهان والعينة في اخر القرن الثامن واول التاسع كذلك
والصواب انه ينظر الى الاخذ والمعطي فيان كان مثلها ممن لا يعمل بذلك او احدهما
فالقول قول مدعي الصحة وإلا فالحكم بالفساد لا سيما ان كانت المعاملة مع اليهود لانه
لا يقصدهم إلا الفسقة او ذو الحاجة الشديدة او من يبين من معاملة المسلمين فالصواب
ان المعاملة معهم تحمل كلها على الفساد وقد اشبههم عامة النساء في معاملتهم في هذا الزمان
إلا القليل وبالله التوفيق انتهى (الخامس) قال الخطاب اذا ادعى المرتهن انه رد
الرهن الى الراهن وقبض الدين وانكر الراهن الرد فalcول قول الراهن ان كان
ما يغاب عليه قبضه بيينة او بغير بيينة وان كان مما لا يغاب عليه فalcول قول المرتهن إلا

ان يكون قبضه بينة (السادس) من له دينان على انسان كعشرين دينارا عشرة برهن وعشرة بغير رهن ثم قضاء عشرة وقال هي عن دين الرهن وخالفه المرتنن فقال بل هي عن العشرة بلا رهن فانهما يحلفان وتوزع العشرة على الدينين فتصير العشرة الباقية نصفها برهن ونصفها بلا رهن كمسالة الحمالة وفي الخطاب عند قول صاحب المختصر وان اختلفا في مقبوض فقال الراهن عن دين الرهن وزع بعد حافهما كالحمالة ما نصه قال في كتاب الرهن من المدونة وان كان لك على رجل مائتان فرهنك بمائة منها رهنا ثم قضاك مائة وقال هي التي فيها الرهن وقلت له انت هي التي لا رهن فيها وقام الثعماء او لم يقوموا فان المائة يكون نصفها بمائة الرهن ونصفها للمائة الاخرى ابن يونس يريد بعد ان يتحالفا ان ادعى البيان وقال اشهب القول قول المقتضي ونصها في الحمالة منها ومن له على رجل الف درهم من قرض والف درهم من كفالة فقضاء الف اثم ادعى انها القرض وقال المقتضي بل هي الكفالة قضى بنصفها عن القرض ونصفها عن الكفالة وقال غيره القول قول المقتضي مع يمينه لانه مؤتمن مدعى عليه وورثة الدافع في قولهما كالدافع اه قال ابن رشد فان حلفا جميعا او نكلا جميعا قسم ما اقتضي بين المالين وان حلف احدهما ونكل الاخر كان القول قول الحالف انتهى ما به الحاجة (السابع) وفي ابن سلعون واذا دفع المرتن الى الراهن رهنه ثم جاء بعد ذلك يدعي انه دفع اليه الرهن ولم يوفه حقه فالحقول قول الراهن انه قضاء على ما رواه ابن القاسم عن مالك في العتبية خلاف ما في نوازل اصبح من ان القول قول المرتن اذا كان قيامه بالقرب قال ابن رشد ولا خلاف اذا طال الامد ان القول قول الراهن ولكل من القولين حجة اه (الثامن) وفي المعيار سئل ابن كنانة عن الرجل يرهن مال امراته او يبيعه ثم تنكر امراته فاجاب عليها اليمين بالله ما امرت ببيع ولا برهن ولا اذنت له في ذلك ثم تاخذ الذي لها قيل له لم رايت عليها اليمين ولم يكن بينها وبين المشتري ولا المرتن مخالطة ولا ملابسة قال من اجل ان الرجل يلي بيع مال امراته والنظر لها فيه انتهى

(التاسع) وان اختلفا في قيمة رهن تلف عند المرتهن لتشهد على الدين او ليغرمها المرتهن حيث توجه الغرم عليه توأصفاه فان اتفقا على الصفة قومه اهل المعركة وقضي بقولهم وكفى المقوم الواحد على الراجح فان اختلفا في صفته قالقول للمرتهن بيمينه ولو ادعى شيئا يسيرا لانه غارم كما مر فان تجاهلا بان قال كل واحد منهما لا علم لي بصفته فالحكم ان الرهن يكون فيما رهن فيه ولا يرجح احدهما على صاحبه بشيء فان علمه احدهما وجهله الاخر حانف العالم على ما ادعى فان نكل قالرهن فيما فيه (العاشر) وان اتقضت مدة المنفعة التي اشترطها المرتهن على الراهن وتمادى على السكنى والاعتمار في الدار وغيرها فللراهن ان يحاسبه بكراء ما زاد على المدة المشترطة بحسب ما يقدره اهل المعركة كما في الاجوبة الفاسية العمرانية (ولما) كان الضمان كالرهن في التوثق به ذكره عقبه فقــــــــــــــــال

٥ ٤٠٤٥/٤٦

﴿ باب الضمان وما يتعلق به ﴾

اي هذا الباب في بيان اركان الضمان وما يتعلق به من غرم وعدمه وسقوطه بفساد اصله ويعبر عنها باللواحق (والضمان) من ضمن بكسر الميم مصدر ومعناه لغة الالتزام والكفالة كما في المصباح ومختار الصحاح . واصطلاحا عرفه الامام ابن عرفة بقوله التزام دين لا يسقطه او طلب من هو عليه لمن هو له انتهى فقوله لا يسقطه الجملة في محل رفع صفة لالتزام لا في محل خفض صفة لدين كما في الشيخ ميارة اي التزام لا يسقط الدين عن من هو عليه لبقائه في ذمة المضمون فقوله التزام دين جنس يشمل الحمل والحالة التي هي الضمان وقوله لا يسقطه فصل يخرج به الحمل كمن التزم اداء دين او صداق عن الغريم او الزوج لرب الدين او الزوجة بدون رجوع الملتزم على من ادى عنه لان الالتزام فيه يسقط الدين عن الغريم بخلاف الحالة واما الحوالة فلا تدخل في التعريف اصلا حتى يحتاج الى اخراجها

لان المحال لم يلتزم دينا والمحال عليه لم يحدث التزاما بل الدين ثابت عليه ولازم له بالاصالة فلا يكون فردا من افراد التزام دين كالحمل ، وقوله او طلب بالجبر عطف على دين اي التزام دين او التزام طلب يدخل فيه ضمان الوجه وضمنان الطلب (والاصل) في مشروعيته قول الله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم بناء على ان شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ وقيل القاضي ابو اسحق ليس هذا من باب الكفالة فانها ليس فيها كفالة انسان من انسان وانما هو رجل التزم عن نفسه وضمن منها وذلك جائز لغة لازم شرعا قال الشاعر

فلست بشامر فيها بسلم * ولكني على نفسي زعيم

قال الامام ابو بكر هذا الذي قاله القاضي ابو اسحق صحيح في ان الزعامة فيه نص فاذا قال انا زعيم فمعناه اني ملتزم واي فرق بين ان يقول التزمت عن نفسي او التزمت عن غيري انتهى وقال عليه الصلاة والسلام العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضى والزعيم غارم الحديث والمنحة الشاة او نحوها تعار لاخذ لبنها (وحكم) الشرع فيه الجواز دليله الاية والحديث المذكوران ما لم يؤد الى ضمان بجعل او سلف جر منفعة كما سيأتي ، وحكمة مشروعيته حفظ المال بالتوثق والرفق والتوسعة على الغريم (واركانه) خمسة الصيغة والضامن والمضمون والمضمون له والمضمون عنه فالاول منها قوله

— (وسمي الضامن بالحميل * كذاك بالزعيم والكفيل)

اراد بهذا بيان صيغ الضمان واعلم ان لكل اهل اقليم من الاقاليم لفظ منها يخصه فالحميل لغة اهل مصر والزعيم لغة اهل المدينة والكفيل لغة اهل العراق كما في القسطلاني والضامن لغة اهل افريقية . وقال في لب الالباب هنا تسعة الفاظ مترادفة الحمالة والضمان والكفالة والزعامة والقبالة والادانة ومثلها غريب وضيعر وكوين (وفي) ابن عرفة الصيغة ما دل على الحقيقة عرفا فقيها من قال انا حميل بفلان او

زعيم او كفيل او ضامن او قبيل او هو لك عندي او علي او الي او قبلي فهي حمالة لازمة ان اراد الوجه لزمه وان اراد المال لزمه انتهى وقوله

(وهو من المعروف فالمنع يقتضي * من اخذ اجرا به او عوضا)

يعني ان الضمان لما كان من المعروف والطاعة لله عز وجل كالقرض والجهة امتنع ان يؤخذ عليه جعل كما يمتنع ان يكون على صوم او صلاة لان طريقها ليس لكسب الدنيا وسواء كان من المدين او من رب الدين او من غيرهما ولانه يؤدي الى امر ممنوع وهو الغرر او سلف جبر منفعة وذلك لانه اذا تحمل بمائة على ان يعطيه عشرة قد يعدم المدين فيخسر الضامن تسعين وقد يؤدي فيربح العشرة وان ادى الضامن ثم رجع عليه كان سلفا جبر تقعا فان وقع ونزل وكان صاحب الحق عالما بذلك سقطت الحمالة ورد الجعل وان لم يكن بعلمه فالحمالة لازمة للحميل ويرد الجعل وكذلك يمنع الضمان اذا كان في مقابلة عوض كضمان مضمونه كان يقول رجل لآخر اضمني لفلان وانا اضمنك لفلان إلا في مسألة تأتي قريبا هذا اذا كان الجعل يصل للحميل بل ولو كان يصل للمدين فهو ممنوع واليه اشارة بـ—————وله

(والحكم ذات حيث اشترط من ضمن * خطأ من المضمون ضمن قد ضمن)

يعني اذا قال رجل لرب الدين حط عن غريمك عشرة من المائة وانا حميل لك بالباقي الى اجل كذا كان ممنوعا لان الذي سقط عن الغريم كانه وصل للضامن وظاهرة كان الدين حالا او مؤجلا وهو كذلك على احد قولين والراجح التفصيل وهو انه اذا كانت المائة حالة فلا باس به لانه كان له ان يأخذ بحقه حالا فتاخيره اياه كابتداء سلف بحميل وان كانت المائة مؤجلة فهو ممنوع على مذهب ابن القاسم كما قال لان اخذ الكفيل في حكم تعجيل الحق فاشبهه بضع وتعجيل وهو ممنوع وقيل لا باس به والله تعالى اعلم ، وقوله فالمنع منصوب على انه مفعول مقدم باقتضى والباء من به بمعنى على وقوله ذا اشارة للمنع وضمن الاول بفتح اوله والثاني يضمه مع

كسر الميم فيهما فالاول مبني للفاعل والثاني مبني للنائب ثم اشار الى المسئلة المستثناة من الحكم السابق بقوله

(وباشتراك واستواء في العدد * تضامن خفف فيها ان ورد)

يعني ان ضمان كل واحد منهما او منهم لصاحبه في اشتراء سلعة معينة شركة بينهما في قدر ما ضمنه فيه الاخر جائز لانه ورد عن الماضيين وبعبارة اخرى انه يجوز على وجه الرخصة ان يشتري اثنان فاكثرا شيئا بثمن في الذمة على ان يضمن كل واحد منهما او منهم بقية اصحابه بشرطين احدهما اشتراكهما في الشراء وثانيهما الاستواء في العدد اما لو وقع الشراء بدون اشتراك فهي المسئلة المتقدمة ولو اشترياه على الثلث والثلثين مثلا وضمن كل منهما الاخر فيما عليه لم يجز لانه سلف جر منفعة او ضمان بجعل فلم يقع الضمان لله اللهم إلا ان يتحمل صاحب الثلث بنصف ما على صاحب الثلثين ومثل الشراء البيع كما اذا اسلمهما رجل في شيء وتضامنا فيه وكذلك اذا تسلف شخصان نقدا او عرضا بينهما على ان كل واحد منهما حميل بصاحبه على الاصح واليه ذهب ابن ابي زمنين وابن العطار خلافا لابن الفخار القائل بانه لا يجوز لانه سلف جر نقعا وقوله ان ورد بفتح الهمزة لا غير وان وما دخلت عليه في تاويل مصدر مجرور بحرف محذوف اي لو روده في الشرع (والركن) الثاني قوله

(وصح من اهل التبرعات * وثلث من يمنع كالزوجات)

يعني انه يشترط في صحة الضمان ولزومه ان يكون الضامن اهلا للتبرع المطلق وهو الرشيد كالعبد الماذون له في التجارة او في ثلثه كالزوجة والمريض فلا يصح ضمان المحجور مطلقا لا في القليل ولا في الكثير ويصح ولا يلزم ضمان الزوجة والمريض فيما زاد على الثلث زيادة بينة من شأنها يقصد بها الضرر اما منع الزوجة من الضمان في الزائد على الثلث فليحق الزوج فان تكفلت باكثر من الثلث فله الاجازة حيث كانت رشيدة وله رد الجميع ولو ضمنته هو كما في التاودي خلافا للزرقاني لانه

خلاف المنصوص كما في الرهوني وقيل ليس له إلا رد الزائد فقط وأما منع المريض من ذلك فله حق الوارث فإن صح من مرضه لزمه الجميع وإن مات فلورثته أمضاء الجميع ولهم رد الزائد على الثلث فقط (فرع) قال أبو الحسن على قول المدونة وإن تكفلت لزوجها ثم ادعت أنه أكرهها لم تصدق إلا بينة ويلزمها ذلك وإن أحاط بمالها ما نصه الشيخ لأن الأصل الطوع فمن ادعى غيره فعليه البيان وهذا ما لم يكن معلوماً بالاساءة اليها وإلا فهي مصدقة مع يمينها وإذا كان صاحب الحق عالماً بأكرهها فالحمالة ساقطة فإن أنكر صاحب الحق العلم بأكرهها حلف أن كان يظن به علم ذلك كالجار فإن أنكر حلفت لقد علم وبرئت وأما غير نحو الجار فلا يمين عليه قال أشهب وأما حملتها بغير زوجها لزوجها فإن علم بالاساءة اليها وقلة ورعه فإن الحمالة ساقطة عنها إذا حلفت وإلا يكن معروفاً بما ذكر حلف الزوج أنه ما أكرهها ولزمتها الحمالة انتهى من ابن رحال وقول الناظم وثلت هو بالجر عطف على أهل أو على مقدر كما في ميارة والتاودي (والركن) الثالث ————— واه

.. (وهو بوجه أو بمال جار * والاخذ منه أو على الخيار)

تضمن كلام الناظم في هذا البيت مسألتين أحدهما المضمون الذي هو أحد أركان الضمان وهو قوله بوجه أو بمال ، والآخرى في بيان تعيين المطلوب بالمال المضمون هل الضامن أو الغريم أما المضمون فهو أما الوجه وأما المال كما قال ولكل واحد منهما أوجه ومجموعها ستة (الأول) ضمان الوجه المطلق والمشهور سقوطه بإحضار الغريم فإن لم يحضره غرم المال وقال مالك هي كحمالة المال لا تسقط بإحضاره وقال ابن عبد الحكم لا يغرم كما في لب الباب وللزوج رد ضمان الوجه إذا صدر من زوجته وإن كان دين من ضمانته أقل من ثلثها لأنه يقول قد تحبس أو تخرج للخصومة أو التفطيش وفي ذلك معرة ومثل ضمان الوجه ضمان الطلب الآتي ذكره إذا كان بغير إذن زوجها وإلا فلا رد له في الفرعين (الثاني) ضمان الوجه المقيد بقوله ولست من المال في شيء فلا يلزمه غرم إلا إذا قدر على إحضاره فلم يفعل أو

ينذره فيهرب فان اتهم على تعييه سجن حتى يحضره وهذا الوجه في المعنى من باب ضمان الطلب (الثالث) ضمان الطلب والتفتيش كقوله انا متحمل بطلبه ولو كان بما يتعلق بالابدان بشرط انه اذا عجز عن احضاره لم يلزمه بشيء (وفي) المواق ما نصه اللخمي ولو كانت المطالبة بجرح او قطع او قتل لم تجز الكفالة بما يجب على المطلوب ولا ان يتكفل بوجهه على انه متى عجز عن احضاره اخذ ذلك منه وجازت الكفالة بطلبه خاصة واما ان كانت المطالبة لحق الله لم يجز ان يترك بحميل والحكم ان يسجن حتى يقام عليه الحد (الرابع) ضمان المال صراحة ويشترط ان يكون في الذمة فلا يصح ضمان المعين كما تقدم بيانه في الرهن وهو لازم في الحياة وبعد الموت (الخامس) الضمان المبهم كقوله انا حميل او زعيم او عامله وانا ضامن ويحمل على المال على الاصح والاطهر إلا اذا ادعى الضامن انه شرط ضمان الوجه او ارادة وقال الطالب بل المال كان القول قول الضامن يمين وذلك لان الطالب يدعي عمارة ذمة والاصل براءتها (السادس) ضمان المترفق مثل ان يتحمل بما ثبت على فلان وهو لازم فلو قال قائل لي على فلان الف فقال رجل انا كفيل لك بذلك لزمه الضمان والغرم اذا اقر به المطلوب قولاً واحداً ولو قال لي على فلان حق فقال رجل انا كفيل به فقال المطلوب له علي الف لم يلزمه غرمه حتى يشبه قولاً واحداً بمنزلة قوله انا كفيل بما بايعت به فلانا قاله في لب الباب (تبيينان) الاول يجوز ضمان المجهول حال الضمان ، وفي المواق قال ابو محمد ولما جازت هبة المجهول جازت الحمالة لانه معروف (الثاني) قال الخطاب اذا قال شخص لآخر عامل فلانا فهو ثقة ذكر البرزلي في مسائل الحمالة فيه خلافاً هل هو ضمان اولاً ويفهم من كلامه ان المشهور عدم الضمان وانه من باب الغرور بالقول انتهى (واما) المسألة الثانية فهي قوله والاخذ منه او على الخيار يعني انه اذا حضر الضامن للمال وكان المدين ملياً حاضراً بالبلد هل يتعين الاخذ من الغريم ولا كلام لصاحب الحق مع الضامن او رب المال مخير في ان ياخذ حقه ممن شاء منهما قولان المشهور المعمول به الاخذ من

الغريم ولهذا قدمه الناظم إلا إذا اشترط رب الحق اخذ ايهما شاء فله ذلك عملا بشرطه على المشهور المعروف من المذهب وقوله منه اي من الغريم واو لتتويع الخلاف (الركن) الرابع المضمون له ولا يشترط ان يكون معلوما في مذهبننا بل لو قال قائل انا كفيل بديون فلان لزمه الغرم لكل من ثبت له على فلان شيء يصح فيه الضمان شرعا (الخامس) المضمون عنه ولا يشترط اذنه في الضمان ورضاه على القول المشهور واليه اشار الناظم بقوله

- (ولا اعتبار برضى من ضمننا * اذ قد يؤد دين من لا اذنا) .

يعنى ان الضمان لا يشترط في صحته ولزومه اذن المضمون عنه ورضاه بل يصح ويلزم ان وقع بغير اذنه ولو قال لا ارضى وقد استدل الناظم على صحته بقوله اذ قد يؤد دين من لا اذنا ضرورة ان الضمان احق من الاداء ما لم يقصد بذلك ضررا لعداوة بينهما وإلا فلا يلزمه ذلك (وفي) المواق عند قول صاحب المختصر وبغير اذنه كادائه رفقا لا عتتا فيرد كشرائه ما نصه من المدونة ان اشهد رجل على نفسه انه ضامن بما قضي لفلان على فلان او قال انا كفيل لفلان بما له على فلان وهما حاضران او غائبان او احدهما غائب لزمه ما اوجب على نفسه من الكفالة والضمان لان ذلك معروف والمعروف من اوجبه على نفسه لزمه وقوله كادائه من المدونة قال مالك من ادى عن رجل حقا لزمه بغير امره فله ان يرجع عليه قال ابن القاسم وكذلك من تكفل عن صبي بحق قضي به عليه فاداه عنه بغير امر وليه فله ان يرجع به في مال الصبي وكذلك لو ادى عنه ما لزمه من متاع كسوة او افسدة او اختاسه لان ما فعل الصبي من ذلك يلزمه وقاله مالك ابن المواز قال ابن القاسم وكذلك اذا كان الصغير الحجازي ابن سنة فصاعدا محمد واما الصغير جدا ابن سنة اشهر لا ينزجر اذا زجر فلا شيء عليه وقوله رفقا لا عتتا فيرد كشرائه من المدونة من ادى عن رجل دينسا عليه بغير امره او دفع عنه مهر زوجته جاز ذلك ان فعله رفقا بالمطلوب واما ان اراد الضرر بطالبه واعناته واراد سجنه لعدمه لعداوة بينه وبينه منع من ذلك وكذلك

ان اشترى ديناً عليه تعيننا له لم يجز البيع ورد ان علم بهذا انتهى ثم ان كان الضمان باذن المضمون عنه ورضاه فللضامن طلب رب الدين بتخليصه من الضمان عند حلول اجل الدين بان يقول له اما تطلب حقتك من الدين او تخلصني من الضمان وكذلك للضامن طلب المضمون عنه بدفع ما عليه عند اجله وان لم يطلبه رب الدين ليرأ من ضمانه او يامن نفسه فان لم يكن باذنه ورضاه فليس له ذلك إلا بعد الاداء كما في الزرقاني وغيره قال التاودي وهذا من فوائد قول الموثقين باذنه ورضاه لا انه لمجرد الاحتياط والخروج من الخلاف كما قيل والله اعلم وقول الناظم ضمنا ويؤدي بضم اولهما وكسر ما قبل الاخر في الاول وفتح في الثاني بالبناء للنائب واللف ضمنا واذا للاطلاق (تبيينه) ليس الاشهاد على الضامن شرطاً في لزوم الضمان وغيره من التبرعات ففي اجوبة المهدي الصغرى من الجزء الرابع قال الخطاب في اول التزاماته ما نصه قال في كتاب المديان من المدونة ومن ضمن لرجل ماله على ميت ثم بدا له فقد لزمه ذلك لان المعروف كله اذا شهد به على نفسه لزم اه قلت ذكر الاشهاد هنا ليس شرطاً في اللزوم وانما خرج مخرج الغالب كما يظهر ذلك مما قبله وبما سيأتي والله اعلم اه فقول التسولي ان ما كتبه الشخص بخط يده من حبس او صدقة او ضمان او قاله باسانيه لا يلزم إلا بالاشهاد باطل بل ما قاله الصحيح في حال صحته او كتبه بخط يده يؤخذ به بمجرد الاقرار به نطقاً او كتابة ولو لم يشهد عليه قال في المختصر يؤخذ المكلف باقراره الخ وفي التحفة وكاتب بخطه ما شاء البيت اه محل الحاجة وقد تقدم نحو هذا عند قول الناظم ويشهد الشاهد بالاقرار البيت (ثم) قال (ويسقط الضمان في فساد * اصل الذي الضمان فيه باد)

يعني ان الضمان يبطل اذا فسد المضمون فيه كما لو اعطى شخص لآخر ديناراً في دينارين الى شهر وتحمل له رجل بالدينارين فان الضمان ساقط ولا يلزم الحميل بها شيء علم المتبايعان ان ذلك حرام ام لا علم الحميل بذلك ام لا كان ذلك في صلب العقد او بعده لان التمتع لما سقط عن الاصيل لفساد البيع سقط عن الحميل وكذلك

يطلب اذا وقع بجعل او عوض كما تقدم (فرع) وان برىء المدين بهبة الدين له مثلاً برىء الضامن لان طلبه فرع ثبوت الدين عن المضمون عنه بخلاف العكس وهو ان المضمون عنه لا يبرأ ببرائة الضامن (خ) وان برىء الاصل برىء لا عكسه وقوله

(وهو بما عين للمعين * وهو بمال حيث لم يعين)

يعني ان الضمان لازم للضامن المعين فيما عينه من وجه او طلب او مال فان لم يعين واحداً من الثلاثة بان قال انا ضامن او حميل حمل على الضمان بالمال فان قال عند الطلب حيث توجه عليه اردت الوجه او الطلب والتفتيش عنه وقال المضمون له بل شرطت عليك المال فالقول قول الضامن يمينه كما تقدم شرحه وقوله عين بفتح اوله وثانيه وياء للمعين ويعين مكسورة فالثلاثة مبنية للفاعل وقولـــــــــــــــــه

(وان ضمان الوجه جاء مجملاً * فالحكم ان المال قد تحملاً)

يعني ان ضمان الوجه اذا جاء مطلقاً غير مقيد كما مر بان قال انا ضامن وجهه ولم يشترط تقي المال ولا قال لا اضمن إلا وجهه فالحكم الشرعي في ذلك ان يحمل على انه ضامن بالمال ولم يبرأ منه إلا باحضار الغريم على المشهور وفي الرسالة وحميل الوجه ان لم يات به غرم حتى يشترط ان لا غرم وقولـــــــــــــــــه

(وجائز ضمانات ما تاجلاً * معجلاً وعاجلاً مؤجلاً)

يعني ان من له دين على آخر الى اجل فانه يجوز له ان ياخذ من المدين ضماناً في ذلك الدين على ان يوفيه حالاً او قبل الاجل اذا كان الدين مما يجوز تعجيله كالعين مطلقاً والعرض والحيوان من قرض فان كانا من بيع لم يجز لان فيهما حط الضمان وازيدك توثقاً بالضامن وهذا المنع مخصوص بالبيع وقال اللخمي ان محل المنع ان اراد المدين اسقاط الضمان عن نفسه فان اراد تقع رب الدين جاز كما يجوز ان يعطيه ضماناً بالمؤجل الى الاجل نفسه لا لاجل لان فيه سلفاً جبر تفعلاً فهو من باب اما ان يقضيه دينه او يربي له فيه وهو ممنوع وانه يجوز ضمان الدين الحال الى اجل لانه

كابتداء سلف بضامن فلا يكون فيه سلف جر تقعا وظاهرة سواء كان الغريم موسرا
او معسرا وقولـــــــــــــــــه

(وما على الحميل غرم ما حمل * ان مات مضمون ولم يحن اجل)
يعني ان المضمون عنه اذا مات معدا قبل حلول اجل الدين فان الحميل لا يغرم
المال حالا بل حتى يحل الاجل اما ان مات مليا فان الحق يتعجل من تركته ويبرأ
الضامن فان كان الذي مات قبل حلول الاجل هو الضامن فللطالب تعجيل حقه من
تركته ثم لا رجوع لورثته حتى يحل الاجل فان لم يترك شيئا فلا تعجيل على المدين
ويسقط الضمان من اصله ولا يلزمه الاتيان بضامن آخر وقولـــــــــــــــــه

(وياخذ الضامن من مضمونه * ثابت ما اداله من ديونه)
يعني ان الضامن يرجع على المضمون عنه بمثل ما ادى ولو كان مقوما ان لم يشتره لانه
كالسلف يرجع فيه بالمثل حتى في المقومات فان اشتراه رجع بثمنه ان لم تظهر منه
محاباة اذا ثبت الاداء من الضامن بيينة او اقرار رب الحق لا باقرار المدين لانه
لا يخلصه من رب الدين وقولـــــــــــــــــه

(والشاهد العدل لقائم بحق * اعطاء مطلوب به الضامن حق)
يعني ان من ادعى بحق على انسان فانكره فاقام المدعي شاهدا عدلا بذلك الحق فان
المطلوب حق عليه ان يعطي ضامنا في ذلك الحق ان طلبه المدعي فان غفل نهبه الحاكم
عليه لانه من وظيفته وانما كان اعطاء المطلوب ضامنا امرا وجبا لان الحكم قد قارب
التمام اما باقامة شاهد ثان او بالحلف معه فينقطع النزاع وهل الضامن يكون بالمال
او بالوجه فقط وبه العمل قولان والضمير في قوله به عائد على بحق والضامن
منصوب على انه مفعول اعطاء وقولـــــــــــــــــه

(وضامن الوجه على من انكرا * دعوى امري وخشية ان لا يحضرا)

(من بعد تأجيل لهذا المدعي * بقدر ما استحق فيها يدعي)

(وقيل ان لم يلف من يضمنه * للخصم لازمه ولا يسجنه)

(واشتهب بضامن الوجه قضى * عليه حتما وبقوله القضاء)

الايات الاربعة يعني ان من ادعى بحق على آخر فانكراه وليس للمدعي قرينة تدل على صدقه من شاهد ونحوه مما تقدم وزعم ان له بينة على دعواه فان الحكم في ذلك ان يؤجل القاضي المدعي اجلا بقدر ما يناسبه لاثبات دعواه ويناسب المدعى عليه والقدر المدعى فيه كما تقدم في الاجال مبينا ثم يامر المدعى عليه باعطاء ضامن بالوجه خوفا من عدم حضرة اذا اتى المدعي ببينته فان وجد ضامنا بالوجه فذاك وان لم يجد من يضمنه فهل يقال للمدعي لازمه ولا يحكم عليه بالسجن حيث كانت الدعوى مجردة وهو مذهب ابن القاسم او يسجن حيث عجز عن الضامن وهو قول اشهب وبه القضاء قولان وقوله يحضرا يضم الضاد وميم يضمن يجوز فيها الفتح والكسر والحيم من يسجنه بالضم وقوله —

(ويبرأ الحميل للوجه متى * احضر مضمونا لخصم ميتا)

يعني ان الحميل بالوجه يبرأ من الحماله باحضار بينة وفاة المضمون عنه ان مات او باحضاره ان كان حيا ولو معدما او بسجن وفي المواق عند قول صاحب المختصر وبريء بتسليمه له وان بسجن ما نصه قال ابن القاسم اذا حبس المحمول بعينه فدفعه الحميل الى الطالب وهو في السجن برى الحميل لان الطالب يقدر على اخذه في السجن ويحبس له بعد تمام ما سجن فيه اه وقوله —

(واخروا السائل للارجاء * كاليوم عند الحكم بالاداء)

(ان جاء في الحال بضامن وان * لم يات بالحميل بالمال سجن)

يعني ان من ثبت عليه دين ووقع الحكم عليه بادائه فسال من الحاكم التأخير لادائه

فانه يجيبه الى سؤاله ويؤخره كاليوم ونحوه وله النظر في الزيادة بحسب الحال والمال كما تقدم ان جاء بضامن بالمال او برهن فان لم يات بواحد منهما سجن وانما ذكر الناظم هاته المسئلة التي هي من باب المديان هنا لمناسبتها بمسائل الباب في مطلق الضمان وقوله واخروا اي احكام والله اعلم

٤٢/٤٣

باب الوكالة وما يتعلق بها

اي هذا باب في بيان اركان الوكالة وحكمها وبيان ما يتعلق بها من اختلاف الوكيل والموكل وانعزاله وعدم انعزاله ونحو ذلك من لواحق الباب (والوكالة) لغة لها معان منها الشهادة كقول الله عز وجل والله على ما تقول وكيل اي شهيد لان الشهيد وكيل بمعنى انه موكل اليه قاله الرازي في سورة يوسف عليه السلام (ومنها) الحفظ والكفاية والكفالة وقد فسر بالثلاثة قول الله تعالى الا تتخذوا من دوني وكيلا وفي المصباح وكلت الامر اليه وكلا من باب وعد ووكولا فوضته اليه واكتفيت به والوكيل فعيل بمعنى مفعول لانه موكل اليه ويكون بمعنى فاعل اذا كان بمعنى الحافظ ومنه حسبنا الله ونعم الوكيل والجمع وكلاء ووكلته توكيلا فتوكل قبل الوكالة وهي بفتح الواو والكسر لغة وتوكل على الله اعتمد عليه ووثق به واتكل عليه في امرة كذلك والاسم التكلان بضم التاء وتواكل القوم تواكلا اتكل بعضهم على بعض ووكلته الى نفسه من باب وعد وكولا لم اقم بامرة ولم اعنه انتهى (وشرعا) عرفها الامام ابن عرفة بقوله الوكالة نيابة ذي حق غير ذي امرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته فتخرج نيابة امام الطاعة اميرا او قاضيا او صاحب صلاة والوصية اه اي فكل واحد من الامير والقاضي وامام الصلاة والوصي لا يسمى وكيلا في العرف وبعبارة اخرى ققول الشيخ نيابة ذي حق هو من اضافة المصدر الى فاعله وقوله ذي حق اخرج به من لا حق له وقوله غير ذي امرة بكسر الهمزة اخرج به نيابة امام الطاعة اميرا او قاضيا وقوله ولا عبادة اخرج به امام الصلاة وقوله غير مشروطة

بموته اخرج به الوصية فالاربعة المذكورة لا يطلق عليها لفظ الوكيل عرفا وقوله لغيره متعاق بناية وكذا فيه وضمير لغيره عائد على صاحب الحق وضمير فيه عائد على الحق قال البناني في حاشيته على الزرقاني والظاهر ان هذا التعريف غير جامع لخروج قسم من اقسام الوكالة وهو توكيل الامام في حق له قبل شخص فلو اسقط ذي من قوله ذي امرة وجعل غير نعت لحق لكان شاملا لها تامل انتهى (والاصل) في مشروعيتها الكتاب قال الله تعالى فابعثوا احدكم بورككم هذه الى المدينة الاية وقال تعالى والعاملين عليها وقال عز وجل اذهبوا بقميصي هذا فالقوة على وجه ابي ياتي بصيرا ، والسنة فقد وكل النبي صلى الله عليه وسلم ابا رافع على نكاح ميمونة وقد روى جابر بن عبد الله قال اردت الخروج الى خيبر فاتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقلت له اني اريد الخروج الى خيبر فقال ائت وكيلى فخذ منه خمسة عشر وسقا فان ابغى منك اية فضع يدك على ترقوته وقد وكل عمرو بن امية الضمري على عقد نكاح ام حبيبة بنت ابي سفيان عند النجاشي وام حبيبة رضي الله عنها اسمها كما في تاريخ الطبري رملة بنت ابي سفيان بن حرب وامها صفية بنت ابي العاص ابن امية بن عبد شمس عمه عثمان بن عفان تزوجها عبيد الله بن جحش فولدت له حبيبة فكنت بها وكان عبيد الله بن جحش هاجر بام حبيبة معه الى ارض الحبشة ثم مات بها مرتدا وبقيت ام حبيبة على اسلامها قالت فلما اتقضت عدتي جاءني ابرهة جارية النجاشي وقالت ان الملك يقول لك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الي ان ازوجهك فقلت لها بشرك الله بخير فقالت ان الملك يقول لك وكيلى من يزوجهك من رسول الله صلى الله عليه وسلم فارسلت الى خالد بن سعيد بن العاص فوكلته فلما كان العشي امر النجاشي جعفر بن ابي طالب ومن هناك من المسلمين فحضروا فخطب النجاشي فقال الحمد لله الملك القدوس السلام المؤمن المهيمن العزيز الجبار اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله وانه الذي بشر به عيسى ابن مريم عليه السلام اما بعد فان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الي ان ازوجه ام حبيبة

بنت ابي سفيان فاجبت الى ما دعا اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد اصدقتهما
 اربعمائة دينار ثم سكب الدنانير بين يدي القوم فتكلم خالد بن سعيد فقال الحمد لله
 احمده واستعينه واستنصره واشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله ارسله
 بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله ولو كره المشركون اما بعد فقد اجبت الى
 ما دعا اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وزوجته ام حبيبة ابنة ابي سفيان فبارك
 الله لرسوله ودفع الدنانير الى خالد بن سعيد فقبضها ثم ارادوا ان يقوموا فقال
 اجلسوا فان سنة الانبياء اذا تزوجوا ان يؤكل طعام على التزويج فدعا بطعام فاكلوا
 ثم تفرقوا وانما اطلت بذكر هاته القصة لما فيها من الفوائد المهمة تاركا لما لا حاجة لنا
 به منها (وحكم) الشرع فيها لذاتها الجواز ويطرأ لها سائر الاحكام بحسب متعلقها
 كقضاء دين تعين لا يوصل اليه الا بها والصدقة والبيع المكروه والحرام ونحو ذلك كما
 في البنائي نقلا عن ابن عرفة . وفي ابن فرحون ولا تجوز الوكالة عن المتهم بدعوى
 الباطل ولا المجادلة عنه قال ابن العربي في احكام القراءان في قوله تعلى ولا تكن للخائنين
 خصيما ان النيابة عن المبطل المتهم لا تجوز بدليل قوله تعلى لرسوله عليه السلام واستغفر
 الله ان الله كان عفورا رحيمًا انتهى . وقال ابن العطار لا يصلح للرجل ان يوكل اباه
 ليطلب له حقه لان ذلك استهانة للاب كما في الخطاب (وفيه) ايضا نقلا عن ابن سهل
 قال محمد بن لبابة كل من ظهر منه عند القاضي لدد وتشعيب في خصومة لا ينبغي ان
 يقبله في وكالة ولا يحل ادخاله اللدد على المسلمين (وحكمة) مشروعيتهما التعاون
 والتعاقد ولا خفاء في ذلك من المصالح العامة اذ يعجز كل احد عن تناول امورة الا
 بمعونة من غيره او يترفع فيستيب من يريحه حتى جاز ذلك في بعض العبادات لطفًا
 منه سبحانه ورفقا بضعفة الخليقة (واركانها) ثلاثة العاقد والمعقود عليه والصيغة
 (فالصيغة) لفظ او ما يقوم مقامه يدل على معنى التوكيل . والمعقود عليه اي الامر الموكل
 فيه وهو ما تصح فيه النيابة كالبيع والنكاح والضمان لا ما كان كالصلاة والصيام والايمان
 (قال) ابن العربي في احكام القراءان والوكالة جائزة في كل حق تجوز النيابة فيه

وقد مهدنا ذلك في كتب المسائل تحريرة في خمسة وعشرين (الاول) الطهارة وهي عبادة تجوز النيابة منها في صب الماء خاصة على اعضاء الوضوء ولا تجوز على عركها إلا ان يكون المتوضي مريضا لا يقدر عليه (الثاني) النجاسة (الثالث) الصلاة ولا تجوز النيابة فيها بحال باجماع من الامة وانما يؤديها المكلف ولو باشفار عينيه إلا في ركعتي الطواف (الرابع) الزكاة وتجوز النيابة في اخذها واعطائها (الخامس) الصيام ولا تجوز النيابة فيه بحال إلا عند الشافعي واحمد وجملة من السلف الاول وقد بيناه في مسائل الخلاف (السادس) الاعتكاف وهو مثله (السابع) الحج (الثامن) البيع وهي المعاوضة وانواعها (التاسع) الرهن (العاشر) الحجر يصح ان يوكل الحاكم من يحجر وينفذ سائر الاحكام عنه ، وكذلك الحوالة والضمان والشركة والاقرار والصلح والعارية فهذه ستة عشر مثالا ، واما الغصب فان وكل وفيه كان الغاصب الوكيل دون الموكل لان كل محرم فعله لا تجوز النيابة فيه ، ويتبع ذلك الشفعة والقرض ، ولا يصح التوكيل في اللقطة ، واما قسم الفیء والغنيمة فتصح النيابة فيه ، والنكاح واحكامه تصح النيابة فيه كالطلاق والايلاء يمين لا وكالة فيه ، واما اللعان فلا تصح الوكالة فيه بحال ، واما الظهار فلا تصح النيابة فيه لانه منكر من القول وزور ولا يجوز فعله ، والخianات لا يصح التوكيل فيها لهذه العلة من انها باطل وظلم ، وجوز التوكيل على طلب القصاص ، واستيفائه ، وكذلك في الدية ، ولا وكالة في القسامة لانها ايمان ، ويصح التوكيل في الذكاة ، وفي العتق وتوابعه إلا في الاستيلاد فهذه خمسة وعشرون مثالا تكون دستورا لغيرها وان كان لم يبق بعدها إلا يسير فرع لها انتهى وقال القرافي الافعال قسمان منها ما يشتمل فعله على مصلحة مع قطع النظر عن فاعله كرد الودائع وقضاء الديون ورد الغصبوات وتفريق الزكوات والكفارات ولحوم الهدايا والضحايا وذبح النسك ونحوها فيصح في ذلك النيابة اجماعا لان المقصود انتفاع اهلها بها وذلك حاصل عن هي عليه لحصولها من نائبه ولذلك لم تشترط النيات في اكثرها (ومنها) ما لا يتضمن مصلحة في نفسه بل

بالنظر الى فاعله كالصلاة فان مصلحتها الخشوع والخضوع واجلال الرب سبحانه وتعالى وتعظيمه وذلك انما يحصل فيها من جهة فاعلها فاذا فاعلها غير الانسان فانت المصلحة التي طلبها صاحب الشرع ولا توصف حيثئذ بكونها مشروعة في حقه فلا تجوز النيابة فيها اجماعا ، ومنها قسم متردد بين هذين القسمين فتختلف العلماء رحمهم الله في اي الشائتين تغلب عليه كالحج فان مصالحه تاديب النفس بمفارقة الاوطان وتهذيبها بالخروج عن المعتاد من المخطط وغيره لتذكر المعاد والاندرج في الاكفان وتعظيم شعائر الله في تلك البقاع واظهار الاقياد من العبد لما لم يعلم حقيقة كرمي الجمار والسعي بين الصفا والمروة والوقوف على بقعة خاصة دون سائر البقاع وهذه مصالح لا تحصي ولا تصلح إلا للمباشر كالصلاة في حكمها ومصلحتها فمن لاحظ هذا المعنى وهو مالك رضى الله عنه ومن واقفه قالوا لا تجوز النيابة في الحج ومن لاحظ الفرق بين الحج والصلاة ومشابهة النسك في المالية فان الحج لا يتعدى عن القرية المالية غالبا في الاتفاق في الاسفار قال تجوز النيابة في الحج والشائبة الاولى اقوى واظهر وهي التي تحصل في الحج بالذات والمالية انما حصلت بطريق العرض كما تحصل فيمن احتاج للركوب الى الجمعات فاكترى لذلك فان المالية عارضة في الجمعات ولا تصح النيابة فيها اجماعا فكذلك ينبغي في الحج وهو الاظهر وبه يظهر رجحان مذهب مالك رحمه الله على غيره والله سبحانه اعلم اه وتعبه ابن الشاط بوجود الخلاف في الصلاة والصيام ايضا (والعاقده) ويتناول الموكل بكسر الكاف والوكيل واليهما اشار الناظم مع بيان الحكم بقولنا —

(يجوز توكيل لمن تصرفا * في ماله لمن بذلك اتصفا)

يعني انه يجوز لمن تصرف في ماله وهو البالغ الرشيد ان يوكل مثله بالغ رشيدا على طاب حقوقه واستخلاص ديونه والبيع والابتاع ونحوها من كل ما تصح فيه النيابة شرعا وفهم منه ان المولى عليه لا يوكل ولا يكون وكيلاً وهو كذلك لكن جرى العمل بجواز توكيله على طلب حقوقه المالية اما غيرها فهو كالرشيد فيهما ولا يمكن

من قبض المال إلا إذا كان ثقة ولا يضمن في عقد توكيله الاقرار وكذا الوصي والمقدم اذا وكل كل واحد منهما في حق المحجور لان اقراره في الاموال لا يلزم . وكان ابن الهندي عقد وثيقة توكيل وصي عن محجورة وضمن فيه الاقرار على اليتيم وفي احكام ابن سهل قال ابن عتاب وهو خطأ من ابن الهندي ولا يوكل المحجور إلا في طلب ثقته وفي كسوته وفي ضرر البدن وفي الشروط المشترطة يشير بقوله وفي ضرر البدن وفي الشروط المشترطة الى مسألة الزوجة المولى عليها فان وليها لا يقبل الكلام منه مع زوجها إلا بتوكيل منها لان لها اسقاط ذلك عن زوجها ولا كلام لوليها فيه (وفي) كفاية المبتدي للشيخ اسماعيل التميمي ما نصه وكل فلان السفيه البالغ فلانا على طلب ثقته وكسوته من وصية فلان وعن المحاكمة عنه في ذلك والمخاصمة والادلاء بالحجة واقامة البيّنات وتقييد المقالات وقبض ذلك والابراء منه شهد عليه بذلك من اشهده وهو صحيح في عقله وبدنه بحال طوع ورضى وعرفه بتاريخ كذا انتهى (تنبيه) الذي جرى به العمل عدم اشتراط قبول الوكيل الوكالة لان قيامه بها يدل على رضاه ولو تأخر عن وقت التوكيل ثم قـ

(ومنعوا التوكيل للذمي * وليس ان وكل بالمرضي)

يعني انه لا يجوز لمسلم ان يوكل كافرا في بيع او شراء وتقاض لانه لا يتوقى ما هو حرام من ذلك اما توكيله على الخصام ونحوه فانه مكروه كما يكره ان يكون مسلم وكيلًا لكافر لما فيه من الاهانة بخدمته وهو معنى قوله وليس ان وكل بالمرضي فقوله ان بفتح الهمزة مصدرية وجملة وكل بفتح الواو من الفعل والفاعل صلة ان وهي وما دخلت عليه في تاويل مصدر اسم ليس وخبرها بالمرضي وقـ

(ومن على قبض صبيها قدما * فقبضه براءة للغرما)

يعني ان البالغ الرشيد اذا وكل صبيًا على قبض ماله فقبضه ممن هو عليه فقبضه يكون براءة لذلك الغريم وقوله صبيًا مفعول مقدم لقدها والفاء للاطلاق وقوله

(وجاز للمطلوب ان يوكله * ومنع سحنون له قد نقلا)

قال المتيطي فاذا اراد الرجل التوكيل جاز ذلك له طالبا كان او مطلوبا هذا هو القول المشهور الذي جرى عليه العمل وكان سحنون لا يقبل من المطلوب وكيله إلا من امرأة لا يخرج مثلها او مريض او مريد سفر او من تين عنذرة او من كان في شغل الامير او على خطة لا يستطيع مفارقتها كالحجاجة وكان يقبل التوكيل من كل طالب انتهى وقال ابن عرفة لا يوكل المطلوب ان ظهر منه اللدد (ولما) كانت الوكالة على نوعين مطلقة ومقيدة شرع في بيانها وبدا بالمطابقة وتسمى الوكالة المفوضة فقــــــــــــــــال

(وحيثما التوكيل بالاطلاق * فذلك التفويض باتفاق)

(وليس يمضي غير ما فيه نظر * إلا بنص في العموم معتبر)

(وذالما تقديم من يسر الا * بمثلها او بعض ما اقتضاه)

الايات الثلاثة يعني ان التوكيل المفوض هو الذي لم يقيد بشيء كان يقول انسان لآخر وكلتك او انت وكيلي فهو توكيل مفوض في كل شيء فان لم يطلق بل قيد كقوله وكلت فلانا على بيع كذا او ابتاع كذا او على الخصام ونحو ذلك اختص به كما ياتي في النوع الثاني وما درج عليه الناظم من الاكتفاء بوكلت او انت وكيلي بدون ذكر التفويض طريقة ضعيفة فضلا عن كونها متفقا عليها والطريقة الراجحة ان الاطلاق وحده لا يفيد ولا يصح به توكيل بل حتى يذكر التفويض بان يقول وكلته وكالة مفوضة او فوضت اليك اموري ، وحيث كان الوكيل معزولا عن المصلحة المرجوحة فلا يمضي من فعله إلا ما كان نظرا ومصلحة وإلا فلا يمضي عليه ما فعله إلا اذا نص له في التوكيل على امضاء فعله سواء كان نظرا او غير نظر قال العلماء إلا في اربعة اشياء طلاق زوجته وادكاح بكرة وبيع عبده او دارة فلا يمضي شيء منها إلا بالتصيص عليه والمراد بالنظر وغير النظر فيما عند الناس اما السفه فلا يجوز بحال

اذ لا يأذن الشرع فيه ويضمن الوكيل ان وقع وكذلك يجوز له ان يوكل عن موكله
غيره بمثل ذلك او بما يقتضيه نظره من معاني التفويض المذكور وقيل ليس له ان
يفعل ذلك إلا بالتصيص عليه قال ابن ناجي وبه العمل وزادوا عليها فروعا اخر
لا بد من التصيص عليها ايضا وهي حصر الدعوى والابراء العام والصلح كما في
برنامج عظم وفي الزقاقية

وهل مطلق التوكيل كاف فامضين * به نظرا كالد بتفويض انجلا
سوى زوجة دار وبكر وعبد * ام الحكم بطلان وذا صح فاقبلا
اي ولا تعمل بمطلق التوكيل لانه باطل وقد نظمت ما الحق بالاربعة المذكورة فقلت
كذلك توكيل وحصر لدعوة * والابراء مع صلح فحصلها تفضلا
وقيد بعضهم الدار بالسكنى والذي به العمل العقار مطلقا كما في ابن ناجي (تنبيه)
يمنع معاوضة الوكيل لنفسه للثمة وقوله وذا الاشارة راجعة للوكيل المفوض اليه ثم
اشار الى النوع الثاني بقوله

- (ومن على مخصص وكل لم * يقدم إلا ان به الجعل حكم)

يعني ان من وكل على شيء مخصوص كبيع او خصام لم يجز له ان يوكل غيره على
ذلك إلا اذا جعل له موكله توكيل الغير عليه وقوله من شرطية وعلى مخصص بفتح
الصاد صفة لموصف محذوف اي شيء مخصص متعلق بوكل بضم اوله مبني للنايب فعل
الشرط ولم يقدم بكسر الدال المشددة جواب الشرط وإلا استثنائية وان شرطية وبه
يتعاقب بحكم وضميرة يعود على التقديم المفهوم من قوله لم يقدم والجعل بفتح الجيم
بمعنى الجاعل اي الموكل فاعل بفعل محذوف يفسره حكم والله تعالى اعلم وقوله

- (وما من التوكيل لاثنتين فما * زاد من الممنوع عند العلماء)

يعني ان الفقهاء والقضاة لم يجوزوا للانسان ان يوكل وكيلين على آخر في نازلة
واحدة لما فيه من الضرر على الموكل عليه اما على غير الخصام من بيع ونحوه فله ان
يوكل واحدا او اكثر والحكم السابق في الفعل وقوله

(والنقص الاقرار والانكار من * توكيل الاختصاص بالرد فمن)

(وحيث الاقرار اتى بمعزل * عن الخصام فهو غير معمل)

يعني ان توكيل الخصام اذا تجرد عن الاقرار والانكار فانه لا يعمل به لتقصه وان
لخصمه ان يلزمه بالتوكيل على هذين الامرين على المشهور وبه العمل اذا كان الموكل
بالغا رشيدا وقد اشتمل البيت الاول على ان نقص الاقرار والانكار من وكالة الخصام
يوجب رد الوكالة كما قررنا وفهم من قوله توكيل الاختصاص ان التوكيل المفوض لا
يرد بعدم النص عليهما وهو كذلك كما مر ومعنى البيت الثاني هو ان التوكيل اذا
اقر على موكله بما هو خارج عن الخصومة فان اقراره لا يلزم موكله وله رده على
الصحيح كما في التبصرة وقوله

(ومن على خصومة معينة * توكيله فالطول ان يوهنه)

يعني ان من وكل على خصومة مخصوصة كقبض ارث من فلان وعلى المخاصمة معه
في ذلك وطال الزمن بان مضى عليه نصف عام فاكثر فيما بين التوكيل والقيام به
او فيما بعد المناشئة وقبل التمام فان ذلك الطول لا يوهن توكيله ولا يضعفه ولا
يسال من وكله هل هو باق على توكيله ام لا وفهم منه ان المعينة اذا انقضت فليس له
ان يخاصم في غيرها وهو كذلك ، وقوله ومن على خصومة الخ من اسم موصول
مبتدا وجعله على خصومة معينة توكيله من المبتدا والخبر صلة الموصول وجملة فالطول
لن يوهنه من المبتدا والخبر خبر المبتدا الذي هو من والضمير المستتر في يوهنه
يعود على الطول وضميره البارز يعود على التوكيل و اشار الى مفهوم معينة وهو اذا
كانت الوكالة على مخاصمة مبهمة بقوله

(وان يكن قدم للمخاصمة * وتم ما اراد مع من خاصمه)

(ورام ان ينشيء اخرى فله * ذاك اذا اطلق من وكله)

(ولم يجز عليه نصف عام * من زمن التوكيل للخصام)
 الايات الثلاثة يعني ان من وكل على خصومة مبهمة بان قال انسان لآخر وكلتك على
 المخاصمة عني من غير تقييد بخصومة معينة كما مر وتم خصامه في نازلة ثم اراد ان
 يشرع في خصومة اخرى مع الاول او مع غيره فله ذلك بشرطين احدهما الاطلاق في
 الوكالة الثاني ان لا يجوز عليه نصف عام من الفراغ من الاولى لانشاء الثانية وإلا
 فليس له ذلك ويجدد توكيله لانعزاله بطول المدة إلا اذا كان توكيله مفوضاً او فيه
 الدوام والاستمرار فلا ينعزل حينئذ إلا بالتصريح بالعزل قال التاودي في شرح
 الزقاقة اذا وكله على الخصومة عند قاض معين فليس له ان يخاصم عند غيره وهذا
 اذا لم يكن مفوضاً وإلا خاصم من شاء عند من شاء متى شاء ولا مفهوم للخصومة بل
 الحكم يعمها وغيرها لقول المتيطي في التوكيل على النكاح ان سقط من رسمه دائمة
 مستمرة وطال امد التوكيل ستة اشهر سقط إلا بتعديل ثان . وقول الناظم من زمن
 التوكيل للخصام الاول من زمن السكوت ليشمل ما اذا لم يشرع في الخصام او شرع
 وسكت وقوله

(وموت من وكل او وكيل * يبطل ما كان من التوكيل)
 يعني ان موت الموكل او الوكيل يبطل التوكيل ولا يكون ميراثاً خلافا لبعض العلماء
 ومحل بطلان الوكالة بموت الموكل اذا لم يشرف الوكيل على تمام الخصومة وإلا اتمها
 كما في التبصرة فلو زاد الناظم
 إلا وكيلاً قارب التمام * للخصم ان يلزمه الخصام
 لوفى بالمسئلة وقوله

(وليس من وكله موكل * بموت من وكله ينعزل)
 (والعزل للوكيل والموكل * منه يحق بوفاء الاول)
 مثال ما اشتمل عليه البيتان اذا وكل زيد عمرا وجعل له توكيل الغير فوكل عمرو

خالدا لينوب عن موكله زيد فاذا مات عمرو الذي هو واسطة فان التوكيل لا يبطل
وعليه فيبقى خالد على وكالته واذا مات زيد الذي هو الاول بطل توكيل عمرو وتوكيل
خالد وقوله موكل والموكل بفتح الكاف فيهما وضمير منه يعود على الوكيل وقوله

(وما لمن حضر للجدال * ثلاث مرات من انزال)

(إلا لعذر مرض او لسفر * ومثله موكل ذاك حضر)

يعني ان الوكيل اذا جالس خصم من وكله ثلاث مرات فاكثر ولو في يوم واحد عند
القاضي وانعقدت بينهما المقالات فاراد موكله عزله فليس له ذلك إلا برضى خصمه
ولا له هو ايضا ان يعزل نفسه لان خصمه يتضرر بذلك إلا لعذر مرض او سفر
وكذا صاحب الحق اذا حضر للخصام ثلاث مرات وانعقدت بينهما المقالات ثم اراد
ان يوكل من يتم عنه الخصومة فليس له ذلك ايضا إلا لعذر مرض او سفر كذلك
وبهذا القول العمل وقال بعضهم المرتان كالثلاث وشهر لاكن لم يصحبه عمل وقول
الناظم ومثله موكل سماه موكلا بكسر الكاف نظرا لارادته ذلك (قال) ابن فرحون
للموكل عزل الوكيل ما لم يناسب الخصومة فان كان الوكيل قد نارغ خصمه وجالسه
عند الحاكم ثلاث مرات فاكثر لم يكن له عزله إلا ان يظهر منه غش او تدخيل في
خصومته وميل مع المخاصم له فله عزله وكذلك لو وكله باجر فظهر غشه كان عيبا
وله ان يفسخ الوكالة ولا يمنع الخصمان من السفر ولا من ارادة منهما ويكون له ان
يوكل عند ذلك قال ابن القطان ويلزمه في السفر اليمين انه ما استعمل السفر ليوكل
غيره فان نكل عن اليمين لم يباح له التوكيل إلا ان يشاء خصمه وقال ابن الفخار
لا يمين عليه ويكون له ايضا ان يوكل اذا كان خصمه قد اخرجته وشاتمه فحلف ان
لا يخاصمه بنفسه قال ابن الفخار فان حلف ان لا يخاصمه دون عذر يوجب اليمين
لم يكن له ان يوكل اه قلت وقول ابن القطان يلزم اليمين وكذا دعوى مرض حقي هو
الراجح حيث صدر به ابن فرحون كما رايت واقتصر عليه صاحب المختصر ومفهوم

قوله ثلاث مرات ان للموكل عزل وكيله قبل الثلاث وهو كذلك ان اشهد به واشهره عند حاكم ولم يفرط في اعلامه الممكن فان احتل شرط من هذه الشروط الثلاثة امر ينفعه عزله ويمضي فعله كذا في الزرقاتي وفي ابن فرحون نقلا عن اجوبة ابن رشد ان ما تقيد على الوكيل من الاقرار لازم لموكله إلا ان يكون عزله قبل مناشئة الخصام عزلا اعلن به واشهد عليه ولم يكن منه تفريط في تاخير اعلامه واما بعد مناشئة الخصام او قبله سرا فلا يجوز عزله اه وانما يكون له عزل وكيله قبل الثلاث اذا كان بدون اجر اما اذا كان باجر فليس له ذلك إلا برضى الوكيل ما لم يظهر منه ميل او غش كما مر وثبت عند القاضي فله عزله ويجب على القاضي عدم قبوله وكيل خصام في المستقبل مثل الوكيل الذي يتلدد في الخصام الواجب تاخيره كما تقدم وانه يجوز للانسان اذا خصم بنفسه وقاعد خصمه اقل من ثلاث مرات ان يوكل من يتم عنه الخصومة وقول الناظم ذاك الاشارة راجعة الى قوله ثلاث مرات وهو معمول لخصم مقدم اي حضر ثلاث مرات وقول —

(ومن له موكل وعزله * لخصمه ان شاء ان يوكله)

قال الخطاب قال ابن فرحون في تبصرته ومن عزل وكيله فاراد الوكيل ان يتوكل لخصمه فاي الاول لما اطلع عاياه من عوراته ووجوه خصوماته فلا يقبل منه قوله ويتوكل له من كتاب الاستغناء اه زاد في شرحه على ابن الحاجب ويشي ان لا يمكن من الوكالة لانه صار كعدوه ولا يوكل عدو على عدوه اه وقوله موكل بفتح الكاف اي وكيل وقول —

(وكل من على مبيع وكلا * كان له القبض اذا ما اغفلا)

يعني ان من وكل على بيع شيء فباعه فان له قبض الثمن من المبتاع ولو لم يقع التصييص على ذكر القبض في الوكالة كما له ذلك اذا نص عليه ومثله من وكل على الشراء فله قبض المبيع فان لم يفعل حتى تعذر القبض ضمن فيهما وفهم من قوله اغفلا انه

اذا وقع التنصيص على عدم القبض او كانت العادة جارية بذلك خصوصاً في المال العظيم لم يكن للوكيل ان يقبض فان قبضه لم يبرأ الدافع بذلك كما في التبصرة وغيرها وقوله وكلا واغفلا بضم اولهما بالبناء للنائب والفهما للاطلاق وما بعد اذا زائدة وقوله (وغائب ينوب في القيام * عن اب وابن وفي الخصام) (وجائز اثبات غير الاجنبي * لمن يغيب واختصاصه ابي) يعني ان الغائب اذا كان له حق عند احد او احدث عايه ضرر في كدارة وليس له وكيل يقوم بشانه فان لايه او ابنه ان يقوم مقامه ويخاصم عنه في ذلك واما غير الاب والابن من الاقارب كالاخوة والاعمام وابنائهم فانه يمكن من الاثبات لا من الخصومة قال ابن رشد والصواب ان الاب والابن يمكنان من الاثبات والخصومة عن الغائب ومن عداها من القرابة لا يمكن إلا من الاثبات ولا يمكن من الخصومة وظاهر الروايات ان الاجنبي لا يمكن من شيء انتهى ، وفي نوازل البيوع من المعيار نقلا عن الزناسني ما نصه الذي مضى عليه عمل الموثقين ان القيام بالحسبة في عقار الغائب لا يباح إلا للوالد او الولد او الاخ من جميع الجهات فانه يمكن من الخصومة فان مال الامر الى تعجيز المطلوب اشهد القاضي بما ثبت عنده ويقيده مبلغ نظره ويشهد عليه على مذهب من لا يجيز ان يخرج العقار من يد المطاوع الى ان يقدم الغائب ويعرف ما عنده اذ لعل الغائب يقر للمطلوب بالملك ونحو ذلك مما ينتفع به المطلوب فهذا هو المعتمد عليه في المسئلة وقد ذكر ابن رشد فيها خمسة اقوال فذكرها ثم قال وما ذكرناه اولا عن الموثقين هو الذي به العمل ان شاء الله تعالى انتهى واما الجدل فداخل في الاب اذ المراد به الجنس فلا يكون اقل درجة من الاخ بل هو اعلى منه في كل موضع وقيل يمكن من ذلك القريب والاجنبي قال التاوذي ومحل الخلاف ما لم يتعلق بالقائم عن الغائب ضمان للشيء المدعى فيه كالمرتهن لما يغتاب عليه والمستعير او حق كاستيفاء المرتين حقه من ذلك العبد او الدابة واستيفاء الزوجة نفقتها من ثمنهما فالها ان تقيم البينة بملكهما للغائب ويتزعان من هما يبدل ويباعان في النفقة او الدين والله اعلم

فصل في تداعي الموكل والوكيل

اي هذا فصل في بيان حكم ما اذا اقر الوكيل بقبض ما وكل على قبضه او قبض ثمن ما وكل على بيعه ووقع نزاع بينه وبين موكله فادعى الوكيل انه دفعه له وانكر الموكل ذلك وزعم انه لم يدفع له ما وكله عليه ولا شيئا منه فحكى الناظم في ذلك اربعة اقوال (احدها) قوله

(وان وكيل ادعى اقباض من * وكله ما حاز فهو مؤتمن)

(مع طول مدة وان يكن مضى * شهر يصدق مع يمين تقتضى)

(وان يكن بالفور الانكار له * فالقول مع حلف لمن وكله)

يعني ان الموكل والوكيل اذا كان تداعيهما بعد طول المدة كسنة فيما بين قبضه وادعائه الاقباض فالقول قول الوكيل بدون يمين لانه قام له شاهدان طول المدة والامانة وان كان تداعيهما بالقرب كالشهر ونحوه فالقول قوله يمين لانه قام له شاهد واحد وهو الامانة وان كان تداعيهما بالفور فالقول قول الموكل يمين وهذا القول لمطرف وقوله يصدق مبني للنائب مجزوم ومع بسكون المين وحلف بفتح الحاء وسكون اللام (ثانيهما) قوله

(وقيل ان القول للوكيل * مع اليمين دون ما تفصيل)

يعني ان القول قول الوكيل في الرد يمينه مطلقا طال الزمن ام لا مات الموكل وزعم انه دفع له قبل موته او لم يمت كان مفوضا اليه ام لا وهذا القول الذي حكاه بقيل هو المشهور ومذهب المدونة فلو قدمه الناظم على بقية الاقوال كما فعل ابن رشد او اقتصر عليه كما فعل صاحب المختصر لكان احسن وما بعد دون زائدة (ثالثها) قوله

(وقيل ان انكر بعد حين * فهو مضدق بلا يمين)

(وان يمر الزمن القليل * فمع يمين قوله مقبول)

يعني ان تداعيهما ان كان بعد طول الزمن فالقول قول الوكيل بلا يمين لانه مصدق وان كان ذلك بالقرب كالايام اليسيرة فالقول قوله مع يمينه وهذا القول لابن الماجشون وابن عبد الحكم فالقول الاول فيه ثلاث مراتب كما علمت وهذا فيه مرتبتان (رابعها) التفرقة بين المفوض اليه وغيره واليه اشارة قوله

(وقيل بل يختص بالمفوض * اليه ذا الحكم لفرق مقتضي)

(ومن له وكالة معينة * يغرم إلا ان يقيم البينة)

يعني ان الحكم المذكور في القول الثالث انما يتمشى في الوكيل المفوض اليه فان كان التداعي بعد طول الزمن فهو مصدق بلا يمين وان كان بالقرب فالقول قوله يمين اما الوكيل على شيء بعينه فان قوله غير مقبول ويغرم إلا ان يقيم البينة على الدفع وان طال الزمن وهذا قول اصبح بن الفرج هذا كله فيما قبضه الوكيل بغير اشهاد واما ما قبضه باشهاد لقصد التوثيق فلا يقبل قوله ولا يصدق في دعواه الدفع لموكله إلا باشهاد . وفي كتاب الفروق (فرق) بين مسألتين قال مالك اذا دفع رجل الى رجل مالا وامره ان يدفعه الى آخر فادعى انه دفعه اليه فانكر المبعوث اليه لم يقبل قول المأمور إلا ان يقيم بينة على الدفع له واذا ادعى تلف المال قبل قوله وفي كلا الموضعين فهو مدع لاخراج المال من يده الفرق بينهما انما قبل قوله في دعوى التلف لانه امين وليس كذلك الاعطاء لانه مفرط في الدفع بدون بينة ولانه مدع لا شغال ذمة غيره وبرائة ذمته فلم يقبل قوله وليس كذلك في التلف لانه ليس مدعيا لا شغال ذمة غيره فافترقا والله اعلم ، ولما فرغ من الكلام على الوكيل بالنص شرع يتكلم على الوكيل بالعادة فقــــــــال

(والزوج للزوجة كالوكل * فيما من القبض لما باعت يلى)

يعني ان الزوج لزوجته كالوكيل مع موكله فانها اذا باعت شيئا من املاكها وقبض

الزوج لها ثمن ما باعتها او قبض لها ديناً ثم تنازعا فادعت انه لم يدفع لها ما قبض لها وادعى هو انه دفع لها ذلك فتجري في هاته المسئلة الاقوال الاربعة السابقة ولاكن الحق ان يقال كما في ابن رحال وهو انه يجب ان يراعي حال الزوج مع زوجته فانه اذا كان بينهما مشاركة فليس هو كالوكيل والحاصل ان مدار هذه الامور على العوائد فيراعي عرف كل بلد والقرائن الدالة على التوكيل وعدم ذلك ولا يكفي في هذه المسئلة الاطلاق انه كوكيل (قلت) ويراعى ايضا الموضع الذي هما فيه فان كان مما تمشى فيه الاحكام الشرعية كحاضرة تونس حرسها الله فالقول قول الزوج او الاخ مع اخته اذا قبض مالها وادعى دفعه لها بيمينه طال الزمن او لم يطل على القول المشهور من الاقوال المتقدمة وان كان لا تمشى فيه الاحكام الشرعية غالباً خصوصاً اذا كانت عادتهم عدم اعتبار النساء ولا يمكن من حقوقهن كبلدنا توزر فان القول قول الزوجة او الاخت طال الزمن او لم يطل ولا يبرأ من ذلك إلا بشهادة عادلة هذا كله اذا كانت الوكالة جارية بينهم بالعادة وإلا فالدرك على الغريم كما هو اليوم وقوله كالموكل بفتح الكاف وقوله —

(وموت زوج او وكيل ان عرض * من غير دفع ما بتحقيق قبض)

(من مال ياخذ ذاك قائم * بالفور والعكس لعكس لازم)

يعني ان الزوج اذا قبض ثمن ما باعتها زوجته او قبض ديناً لها او قبض الوكيل ما وكل عليه وثبت القبض وتحقق اما بالشهادة العادلة او بالاعتراف ثم مات القابض من زوج او وكيل ولم تتحقق براءة ذمته مما قبض والمرأة او الموكل يدعيان عدم الدفع فان كان ذلك بالقرب والحدثان فيما بين القبض والموت فيؤخذ ذلك من اموالهما بعد يمين القضاء انهما ما قبضا ولا وهبا ولا خرج عن ملكهما بناقل شرعي الى الان وان كان ذلك بعد مدة طويلة تكون قاطعة لدعوى عدم القبض عادة فلا شيء للزوجة ولا للموكل قبل ورثة الزوج او الوكيل هذا معنى قوله والعكس لعكس لازم اي والعكس وهو عدم الاخذ لازم للعكس وهو عروض الموت بعد طول فيما بين زمن

القبض وزمن الموت نعم اذا طلبت الزوجة او الموكل يمين ورثة الزوج او الوكيل
 فلها تحليف من يظن به العلم من البالغين الرشداء فيحلف على تقي العلم لا غير (قال)
 المهدي قوله وموت زوج او وكيل ان عرض البيتين انتظرة هل هذا تقييد لما تقدم
 من قبول قول الوكيل في الرد مطلقا من غير تقييد وهو الذي يدل عليه كلامهم هنا
 او هذا قول من الاقوال المتقدمة المقابلة للمشهور لم ار من تعرض لذلك انتهى وقوله
 عرض وقبض مبنيان للفاعل بفتح الراء والباء ودفع مضاف وما اسم موصول مضاف
 اليه وبتحقيق متعلق بقبض وجملة قبض صلة ما والعائد من الصلة الى الموصول محذوف
 تقديره قبضه والضمير المستتر في قبض يعود على الزوج او الوكيل والله اعلم (ولما)
 كان من افراد الوكالة وكالة الخصام ولا يقع الخصام بين المتداعيين إلا مع الانكار
 والغالب اذا طال بينهما الخصام فيما تنازعا فيه الرجوع الى الصلح ناسب ان يكون
 باب الصلح عقب باب الوكالة فلماذا ذكره عقبه فـ

B 48/49

﴿ باب الصلح وما يتعلق به ﴾

اي هذا باب في بيان حكم الصلح وبيان ما يقع بين الناس منه في الغالب صحة وفسادا
 وما ينقض وما لا ينقض (والصلح) والاصلاح والمصالحة لغة قطع المنازعة قال في
 المصباح ماخوذ من صلح الشيء صلوحا من باب قعد وصلاحا ايضا وصلاح بالضم
 لغة وهو خلاف فسد وصلاح يصلح بفتحين لغة ثلاثة فهو صالح واصلاحته فصاح
 واصلح اتي بالصلاح وهو الخير والصواب وفي الامر مصلحة اي خير والجمع المصالح
 وصلاحه صلاحا من باب قاتل والصلح اسم منه وهو التوفيق ومنه صلح الجديبية
 واصلحت بين القوم وققت وتصلح القوم واصطلحوا وهو صالح للولاية اي له اهلية
 للقيام بها وفي مختار الصحاح والاصلاح بكسر الصاد مصدر المصالحة والاسم الصلح
 يذكر ويؤنث وقد اصطلحوا وتصلحوا واصالحا بتشديد الصاد والاصلاح ضد الافساد

والمصلحة واحدة المصالحة اهـ (واصطلاحاً) عرفه الامام ابن عرفة بقوله انتقال عن حق او دعوى بعوض لرفع نزاع او خوف وقوعه فقوله رحمه الله تعالى عن حق يدخل فيه صلح الاقرار . وقوله او دعوى يدخل فيه صلح الانكار . وقوله بعوض متعلق بالانتقال يخرج به الانتقال بغير عوض . وقوله لرفع نزاع او خوف وقوعه يخرج به الانتقال لا لرفع نزاع ولا لخوف وقوعه كبيع الدين ونحوه من البياعات . ويدخل في قوله او خوف وقوعه الصلح عن اقرار وانكار . وفي الرصاع قال شيخنا ابو عبد الله محمد بن عقاب رحمه الله تعالى وذكر الانتقال فيه اشكال لانه مسبب عن الصلح لانه هو قامله والله اعلم (واركانه) ثلاثة العاقد وهو المصالح ويتناول كل واحد من المتصالحين وشرط صحة عقدة التمييز ولزومه التكليف كالبيع . والمعقود عليه ويتناول المصالح به والمصالح عنه بشروطهما الآتية والصيغة او ما يقوم مقامها كالمعاطاة (والاصل) في مشروعيته الكتاب قال الله تعالى فاصالحوا بين اخويكم وقال تعالى لا خير في كثير من نجواهم إلا من امر بصدقة او معروف او اصلاح بين الناس وقال تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا الى قوله فلا جناح عليهما ان يصالحا . والسنة فقد روى ان النبي صلى الله عليه وسلم ذهب الى بني عمرو بن عوف ليصلح بينهم . وروى ان كعب ابن مالك تقاضى من ابي حردد ديناله عليه في عهد النبي صلى الله عليه وسلم في المسجد فارتفعت اصواتهما حتى سمعهما النبي صلى الله عليه وسلم وهو في بيته فخرج حتى كشف سجف حجرتة فنادى كعب بن مالك فقال يا كعب فقال ليك يا رسول الله فاشار بيده ان ضع الشطر فقال كعب قد فعلت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قم فاقضه الحديث . واجماع الامة على ذلك . وحكمة مشروعيته دفع الشاجر واصلاح ذات البين بين الناس (وحكم) الشرع فيه الجواز واليه اشار الناظم رحمه الله تعالى بقوله —————

(والصلح جائز بالاتفاق * لا كنه ليس على الاطلاق)

قوله سجد بفتح اوله وسكون ثانيه هو ما يرخى على البيت لستر داخله

يعني ان حكم الصلح الجواز باتفاق العلماء لانه مشروع لاكن جوازه ليس على اطلاقه بل يجوز ما لم يؤد الى حرام لقوله صلى الله عليه وسلم الصلح جائز بين المسلمين إلا صاها حرم حلالا او احل حراما والمسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا او احل حراما وفسر تحليل الحرام بامثلة منها من صالح على دار ادعائها بخمر او خنزير او غير ذلك مما لا تجوز المعاوضة فيه وفسر تحريم الحلال كمن صالح عن سلعة ثوب بشرط ان لا يلبسه ولا يبيعه الى غير ذلك من وجوه التحجير (قال) ابن عرفة وهو اي الصلح من حيث ذاته مندوب اليه وقد يعرض وجوبه عند تعيين مصلحة وحرمة وكراهته لاستازامه مفسدة واجبة الدراء او راجحته كما مر في النكاح للذمي وغيره اه فيراد بالجواز في كلام الناظم ما يشمل المندوب والواجب وقد تقدم نحو هذا عند قول الناظم والصلح يستدعي له ان اشكلا . البيتين سخ وامر بالصلح ذوى الفضل والرحم كان خشي تفاقم الامر انتهى . وخرج بالاستدراك الحرام والمكروه فيفسخ في الحرام ويمضي في المكروه . وقول اصبح ينفذ الحرام ويمضي مرادة بالحرام ما حرم على دعوى احدهما دون الاخر لا الحرام مطلقا والمراد بالمكروه ما هو ممنوع على ظاهر الحكم كما ياتي في الصلح على الانكار والى هذا اشار الزقاق بقوله . وان يقع الصلح الكريه فامضين . ولو حادثا وافسخ حراما وقيل لا . ويكون الصلح في الدماء والفروج كالخلع والاموال وهو دائر فيها بين خمسة اوجه (البيع) ان كانت المعاوضة فيه عن اعيان . والصرف ان كان احد التقدين عن الاخر . والاجارة ان كانت عن منافع . والاحسان وهو ما يعطيه المصالح من غير الحاج على وجه الهبة . ودفع الخصومة ان لم يتعين شيء من ذلك فمتى يتعين احد هذه الابواب روعيت فيه شروطه للحديث المتقدم . ولما ذكر انه غير جائز على الاطلاق شرع في بيان وجه ذلك ققــــــــــــــــال

(وهو كمثل البيع في الاقرار * كذاك للجمهور في الانكار)

يعني ان الصالح على الاقرار وكذلك على الانكار عند جمهور العلماء حكمه كالبيع فيما يحل ويحرم قال الله تبارك وتعالى واحل الله البيع وحرم الربا فما جاز في البيع يجوز في الصالح وما لم يجز في البيع لم يجز في الصالح (ثم) ان كان الصالح في الاقرار على اخذ ذات غير المدعى به فهو بيع لذات المدعى به فيشترط فيه شروط البيع من كون كل من المدعى به والمأخوذ عوضا ظاهرا منتفعا به مقدورا على تسليمه معاوما غير مجهول وانتفاء موانعه كدعواه بعرض او حيوان او طعام فاقر به فصالحه على دنائير او دراهم تقدا ان كان المدعى فيه في الذمة لئلا يلزم عليه فسخ الدين في الدين (اما) ان كان معينا فلا يشترط كون المصالح به تقدا ، وعلى عرض او طعام مخالف للمصالح عنه تقدا ، واما لاجل فيمنع لربا النساء ان كان طعاما (فان) اختل شرط من شروط البيع كصلاحه على ثوب بشرط ان لا يلبسه او لا يبيعه او على شيء غير منتفع به كالفرس الذي يكلب او كان غير مقدور على تسليمه كالعبد الابق والبعر الشارد او بشيء نجس او مجهول او الى اجل مجهول لم يصح إلا ان المدعى به ان كان مجهولا لا يقدر على الوصول الى معرفته جاز وإلا فلا كما في الخطاب ، وفي المواق قال المتبسطي يعقد فيها قام فلان على فلان يزعم ان له حقا لا يعرف قدره ولا مبلغه ثم ان فلان المدعى عليه خشي ان يكون للقائم علاقة فيما خلا او حق فيما سلف وان كان لا يعرف شيئا من ذلك فرأى ان يتحلل من دعواه بان يدفع له كذا فرضي بذلك فلان القائم وقطع حجته واسقط التبعة اه وان كان الصالح على اخذ منافع فهو اجارة للمصالح به على الذات المدعى بها فيشترط فيها شروط الاجارة ان يكون المدعى به معينا كهذه الدابة فيجوز صلحه عنها بمنافع معينة او مضمونة لعدم فسخ الدين في الدين ، وان كان المدعى به غير معين بان كان في الذمة كدينار او ثوب موصوف لم يجز الصالح عليه بمنافع معينة او مضمونة لانه فسخ دين في دين بناء على ان قبض الاوائل ليس قبضا للاواخر وهو مذهب ابن القاسم اما على ان قبض الاوائل قبض للاواخر وهو مذهب اشهب فالجواز ، وان كان على اخذ بعض المدعى به فهو ابراء

من البعض المتروك وهل يشترط فيه قبول المدعى عليه والحيازة قبل موت المدعى او فلسه لانه هبة او لا يشترط ذلك لانه ليس هبة حقيقة وهو المعتمد كما في الدسوقي قولان ، وان كان على الإنكار فيشترط فيه شروط الصلح على الاقرار وثلاثة شروط اخر على مذهب الامام مالك ان حياز على دعوى المدعى وعلى دعوى المدعى عليه وعلى ظاهر الحكم الشرعي بان لا تكون هناك تهمة فساد ، واعتبر ابن القاسم الشرطين الاولين فقط . واعتبر اصبح امرا واحدا وهو ان لا تتفق دعواهما على فساد (فمثال) ما توفرت فيه الشروط الثلاثة ان يدعى انسان على آخر بعشرة حالة فانكر ثم صالحه عنها بشمانية معجلة او بعرض حال ، ومثال ما يجوز على دعواها ويمتنع على ظاهر الحكم ان يدعى بمائة درهم حالة فيصالحه على ان يؤخره بها الى شهر او على خمسين مؤخره لشهر فالصلح صحيح على دعوى كل لان المدعى اخر صاحبه او اسقط عنه البعض واخره لشهر والمدعى عليه اقتدا من اليمين بما التزم اداءه عند الاجل ولا يجوز على ظاهر الحكم لانه سلف بمنفعة فالسلف التأخير والمنفعة سقوط اليمين الثقلية على المدعى عند الإنكار بتقدير نكول المدعى عليه او حلفه فيسقط جميع الحق المدعى به فهذا ممنوع عند الامام جائر عند ابن القاسم واصبح ، ومثال ما يمتنع على دعواها ان يدعى عليه بدراهم وطعام من يبيع فيعترف بالطعام وينكر الدراهم فيصالحه على طعام مؤجل اكثر من طعامه او يعترف بالدراهم ويصالحه بدنانير مؤجلة او بدراهم اكثر من دراهمه فيفسخ لما فيه من السلف بزيادة والصرف المؤخر عند الامام وابن القاسم واصبح لاشتمال هاته الصورة على الامور الثلاثة لا على الامرين فقط ، ومثال ما يمتنع على دعوى المدعى وحده ان يدعى عليه بعشرة دنانير فينكرها فيصالحه على مائة درهم الى اجل فهذا يمتنع على دعوى المدعى وحده للصرف المؤخر ويجوز على إنكار المدعى عليه لانه انما صالحه على الاقتداء من اليمين الواجبة عليه فهذا ممتنع عند مالك وابن القاسم وجائر عند اصبح اذ لم تتفق دعواها على فساد ، ومثال ما يمتنع على دعوى المدعى عليه وحده ان يدعى انسان على آخر

بيع الطعام قبل قبضه كصاحبه عن طعام من بيع بدراهم او غيرها او يؤدي الى ضم وتعجل كصاحبه من عشرة دنائير او دراهم او اثواب مؤجلة بثمانية نقدا (تسمى)
 شرع في توضيح قوله وهو كمثل البيع في الاقرار البيت فتم — ال

— (فجائز في البيع جاز مطلقا * فيه وما اتقى يباع يتقى)

— (كالصالح بالفضة او بالذهب * تفاضلا او بتاخر ابي)

يعني ان ما جازت معاوضته في البيع يجوز في الصالح مطلقا سواء كان عن اقرار او انكار او سكوت فيجوز الصالح عن دين بما يباع به كدعواه عرضا فيصالحه عنه بدراهم او دنائير نقدا كما تقدم بيانه نصا سواء وما امتنعت بمعاوضته في البيع يمتنع في الصالح فيمتنع بمنافع كسكنى دار لثلا يؤدي الى فسخ دين في دين كما مر وبفضة عن فضة اكثر منها او اقل او ذهب عن ذهب اكثر منه او اقل ولو مناجزة لانه يؤدي الى ربا الفضل وباحدهما عن الاخر الى اجل لانه يؤدي الى ربا النساء خ وحرم في نقد وطعام ربا فضل ونساء اما لو اخذ فتنه عن فتنه قدرها او ذهبها عن ذهب قدره ولو نسيئة فهو جائز لانه اقتضاء دين لا صلح كما لو اخذ فتنه عن ذهب والعكس مناجزة وقوله اتقى ويتقى وابي الثلاثة مبنية للنائب ومعنى ابي منع وقوله —

— (والصالح بالمطعوم في المطعوم * نسيئة رد على العموم)

يعني ان من له طعام على آخر سواء كان من قرض او وديعة او هبة فلا يجوز ان يصالحه عليه بطعام اخر الى اجل لانه يؤدي الى ربا النساء وفسخ دين في دين وان كان من بيع لم يجز الصالح عنه ايضا لا بطعام ولا بغيره لا حال ولا موجب لانه يؤدي الى بيع الطعام قبل قبضه وفسخ دين في دين وقوله —

— (والوضع من دين على التعجيل * او المزيد فيه للتأجيل)

يعني انه لا يجوز الصالح على ان يوضع من الدين شيء على تعجيل باقيه فهو ممنوع

في باب البيع وكذا في الصلح وكذلك يمتنع تأخير الدين للزيادة فيه ولعله لا فرق بينهما إلا في تسميته يباع أو صلحا ووجه المنع في المسألة الأولى أن من عجل ما لم يجب عليه يعد مسلفا فقد سلف الآن ثمانية من عشرة عليه إلى شهر مثلا ليقضي من نفسه عشرة عند الأجل فهو سلف جر تقعا وفي الثانية سلف جر تقعا ظاهر .
وقوله —

(والجمع في الصلح لبيع وسلف * وما إبان غررا بذا اتصف)
يعني أنه كما يمتنع الجمع بين البيع والسلف في باب البيع على مذهب ابن القاسم يمتنع في باب الصلح فمن كان له على غريمه دينار وهو مقر به أو منكرفيصلحان على أن يأخذ رب الدين من غريمه عرضا بنصف دينار والنصف الآخر يؤخره به إلى أجل فقد اجتمع فيه البيع والسلف لأن العرض مبيع بنصف الدينار والنصف الآخر منه سلف إلى الأجل الذي أخره إليه . وقوله وما إبان غررا بذا اتصف يعني لا يجوز الصالح بما فيه غرر كالعبد الأبق والبعير الشارد لعدم جواز في البيع كما مر وقوله بذا الإشارة راجعة إلى الحكم السابق وهو المنع أي والصلح الذي أظهر غررا اتصف بالمنع كالبيع وقوله —

(والصلح بالطعام قبل القبض * من ذمة فذاك غير مرضي)

(وأن يكن يقبض من أمانه * فحالة الجواز مستتب — ان)

يعني كما لا يجوز بيع الطعام قبل قبضه من يبيع كذلك لا يجوز الصلح به قبل قبضه من ذمة من هو في ذمته أن كان من يبيع أما أن كان الطعام المصالح به قبل قبضه من قرض أو هبة ونحوهما فالصلح به جائز كيبيعه وقوله من ذمة قال أبو البقاء صوابه والصلح بالطعام قبل القبض من ذمة ما لم يكن من قرض ولهذا قال التاودي وقوله من ذمة صوابه من يبيع لأن محتريزة طعام القرض وهو في الذمة أيضا لا طعام

الامانة فقط كما عبر به في مفهومه اذ قال وان يكن يقبض من امانه البيت وقول —
(فصل) اي هذا فصل في مسائل من الصلح وقوله

(والاب الصلح عن المحجور * ولو بدون حقه الماثور)

(ان خشي الفوت على جميع ما * هو به يطلب من قد خصما)

(والبكر وحدها تخص هاهنا * بعفو عن مهرها قبل البناء)

يعني انه يجوز للاب الصلح عن ولده الذي تحت حجره وفي ولايته ذكرا كان او
انثى بقدر حقه الذي يصير اليه بعد الخصام او باقل منه ان خشي فوت جميع الحق
بتجريح بنته او بكثرة مصاريف الخصام فيكون الصلح ببعضه اولى من فوت جميعه
او فوت اكثر من القدر الذي يصلح به اما الحق الثابت الذي لا خصام فيه ولا يخشى
عليه الضياع فلا يجوز فيه الصلح عنه باقل من حقه اذ لا نظر فيه ولا مصلحة فان
فعل ردة القاضي واستوفى له حقه ولا يترك وتركه من التضييع فان غفل عليه حتى
رشد المولى عليه كان له القيام على الغريم لا على الاب إلا ان يكون الاب قد تحمل
بالباقى فله الرجوع عليه اذا عدم الغريم إلا البكر فانها اختصت من سائر اخوتها المولى
عاهم بانه يجوز لايها العفو عن نصف صداقها ان طلقها زوجها قبل البناء لقول الله
تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما
فرضتم إلا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح الاية والذي بيده عقدة النكاح
عندنا الاب وكذا قبل الطلاق اذا كان مصلحة لا بعد البناء ولو سفيهة ولا بعد موت
الزوج قبل البناء او بعده فلا يجوز العفو (تنبيه) كما يجوز للاب الصلح عن محجورة
اذا كان طالبا يجوز صلحه عنه اذا كان مطلوبا وهو من باب اولى كل ذلك مع عدم
الغبن والضرر وإلا فلا يجوز كالوصي اذ لا فرق بينهما على التحقيق والله اعلم وقوله
(وللوصي الصلح عن قد حجر * يجوز إلا مع غبن او ضرر)
يعني انه يجوز للوصي ان يصلح عن محجورة طالبا كان او مطلوبا اذا كان في صلحه

سداد ونظر اما ان كان فيه غبن او ضرر عليه في حقه فانه لا يجوز وينقض ان وقع
 كما مر في صلح الاب وحاصل فقه المسئلة في الصلح عن المحجور ان المحجور لا
 يخلو اما ان يكون طالبا او مطلوبا وفي كل ثلاثة اقسام فان كان طالبا والحق ثابت لم
 يجز الصلح عنه باتفاق وان كان الحق غير ثابت ولا يرجى له ثبوت فالصلح جائز
 وان كان الحق غير ثابت في الحال ولاكن يرجى ثبوته في المثال فالصلح ممنوع واما
 ان كان المحجور مطلوبا فان كان الحق الذي يطالب به غير ثابت ولا مرجو الثبوت
 لم يجز الصلح بحال وان كان الحق ثابتا جاز الصلح بمثله فاقبل وان كان يخشى
 ثبوته فقولان والمعتمد منهما الجواز كما في التسولي وغيره (فرع) وفي المعيار سئل
 ابن الفخار عن صلح الوصي عن الايتام في يمين القضاء فاجاب لا يجوز حتى يرى
 انه يحلف وإلا لم يجز وتعرف عزيمته بقرائن الاحوال انتهى وتقدم هذا في باب
 اليمين وقوله ، والوصي متعلق بيجوز وقوله

(ولا يجوز نقض صلح ابرما * وان تراضيا وجبرا الزما)

يعني ان الصلح اذا وقع بين متخاصمين على وجه جائز ثم اراد احدهما نقضه
 والرجوع الى ما كانا عليه من الخصام فانه لا يجوز وان واقعه الاخر على ذلك وتراضيا
 عليه لانه انتقال من معلوم الى مجهول وهو ممنوع لما فيه من المخاطرة هذا اذا وقع
 عن انكار بدليل التعليل اما اذا وقع عن اقرار فانه يجوز نقضه بتراضيهما لانه اقالة
 منه واحترزت بقولي على وجه جائز عما اذا وقع على وجه فاسد متفق على فساد
 فانه ينقض ولو تراضيا على عدم نقضه وفي نقض الصلح المختلف فيه وهو المشهور
 وعدم نقضه وبه العمل قولان تقدمت الاشارة اليهما بكلام الزقاق وكلام التسولي
 هنا لا يعول عليه كما في حاشية المهدي (ولما) كان المصالح به لا يحل اخذ للظالم
 من المتصالحين فيما بينه وبين الله تعالى بل ذمته مشغولة للمظلوم منهما ولو حكم به
 حاكم لان حكم الحاكم لا يحل الحرام سواء كان ماخوذا او متروكا فان كان الظالم

هو المدعي حرم عليه الشيء الماخوذ وان كان الظالم هو المدعى عليه حرم عليه الشيء المتروك فرع الفقهاء رضي الله تعالى عنهم على هذا فروعا ثمانية منها ما يسوغ للمظالم تقض الصلح فيها ومنها ما لا يسوغ له ذلك اشار الناظم الى فرع منها بقوله

(وينقض الواقع في الانكار * ان عاد منكر الى الاقرار)

يعني ان الظالم اذا اقر بطلان دعواه بعد وقوع الصلح فان للمظالم تقضه بلا خلاف ولو اسقط في عقد الصلح البيّنات لانه كالمغلوب على الصلح بالانكار وان شاء امضاة وضمان ما قبض كل منهما من قابضه (الثاني) ان تشهد بينة للمظالم على الظالم لم يعلمها المظلوم عند الصلح ولا بد من حلفه على عدم العلم (الثالث) من صالح وله بينة غائبة يعلمها وهي بعيدة جدا كخراسان من افرقية واشهد انه يقوم بها اعلن بالاشهاد عند الحاكم او لم يعلن بها كما ياتي في الفرع الخامس (الرابع) من صالح لعدم وثيقته ثم وجدها بعد الصلح على الانكار وقد اشهد انه يقوم بها ان وجدها فله تقض الصلح اذا وجدها كما اذا نسيها حال الصلح ثم تذكرها فانه يحلف ويقوم بها (الخامس) من ادعى عليه شخص بشيء معلوم فانكراه فاشهد المدعي سرا ان بينته غائبة بعيدة الغيبة وانه انما يصالح لاجل بعد غيبة بينته وانه يقوم بها ان قدمت والحال انه لم يعلن بالاشهاد عند الحاكم ثم صالحه ثم قدمت بينته فله القيام بها كمن اشهد واعلن (السادس) ان يكون المدعى عليه يقر بالحق سرا ويجحده علانية فاشهد المدعي بينة على جحده علانية ثم صالحه على التاخير او اسقاط بعض الحق ونحوهما واشهد بينة لم يعلم بها المدعى عليه على انه غير ملتزم للتاخير او الاسقاط وانما فعل ذلك الصلح ليقر له علانية فانه يعمل بذلك وينفقه وشرط هذا الابداع ويعبر عنه بالاستترعاء والاستحفاظ تقدمه على الصلح ولو بساعة ولهذا ينبغي ان يؤرخ بوقت كذا لا باليوم اذ قد يقع الصلح في ذلك اليوم فلا ينتفع به اذ لا يعلم ايها قبل صاحبه وثبوت انكار المدعى عليه ورجوعه بعد الصلح الى الاقرار وثبوت خوف المشهد

المسترعى من نحو ظالم وإلا لم يفده ذلك إلا في التبرعات فلا يشترط فيها إثبات التقية على المشهور ، وأما ما لا ينقض فيه قفران (الاول) من ادعى على رجل بدين فانكراه ثم صالحه عليه وهو عالم ببيته ولم يشهد بأنه يقوم بها فانه لا قيام له بها ولا ينقض صاحبه سواء كانت بيته حاضرة او غائبة غيبة قريبة او بعيدة لا جدا ولو لم يصرح بإسقاطها لان اعراضه عنها يعد منه إسقاط لها فلو اشهد فالحكم ما تقدم (الثاني) من ادعى على شخص بحق فاقر له به غير ان المدعى عليه قال للمدعى احضر بينك التي فيها حقك وانحما او مزقها وخذ ما فيها فقال ضاعت مني وانا أصالحك فصالحه ثم وجد الوثيقة بعد ذلك فانه لا قيام له بها ولا ينقض الصلح والفرق بين هذا وبين ما سبق وهو انه اذا وجد وثيقته بعدة فله نقضه هو ان الغريم في هذا يقر بالحق وما سبق الغريم فيه منكر للحق والحال ان صاحب الدين قد اشهد كما مر (تسيهان) الاول قول العوام ان صاحبه المنكر اثبات لحق الطالب جهل منهم وانما له القيام بيته تعرف اصل حقه قاله صاحب اختصار المنيطة (الثاني) قال التاودي على قول الزقاق كذلك الاستحفاظ فاترك ما نصه اي لما يلحق الشاهد من الضرر من المشهود عليه لان الاستحفاظ وهو الاسترداء أيضا ويسمى ايداع الشهادة انما يكون في الغالب على الظالم خوفا من سطوته او من القاضي لما ذكره من انه لا يكتب إلا عن اذن القاضي فيسجل عليه او يكتب بخطه اذنت للعدلين فلان وفلان ان يكتبوا الاسترعاء لفلان وفي مجالس المكناسي ان القاضي ينهى عنه لانه خدعة ولا يضبط معه عقد واكثر ما يفعله اهل الحيل وينفع في التبرعات مطلقا والاصل فيه ما في المستخرجة ان مالكا سئل عن الرجل يهرب عبدا لدار الحرب فيكتب له اخراج وانت حر بعد ان يشهد انه غير ملتزم لعنته قال مالك لا يلزمه العتق والعبد رقيق وسئل سحنون عن رجل طلب منه السلطان عبدا ليشتريه منه فاعتقه او دبره وقال انما فعل ذلك خوفا من السلطان قال لا يلزمه شيء من ذلك قال ابن سهل وكل ما استرعى فيه من عتق او طلاق او حبس نقعه قال ويصدق المشهد فيما يذكره من التوقع ولو لم يعرف إلا من قوله واما المعاوضات فلا بد فيها

من ثبوت التقية والقيام بها بعد زوالها بالفورية وقال سحنون في الذي يقر سرا
ويجحد علانية فيقول اخبرني واقر فاشهد المدعي في السر انه انما يصلحه لاجل
انكاره واذا وجد بينة قام قال لا يلزمه الصلح ان ثبت جحد وثبت اصل الحق
والظالم احق بالحمل عليه اه وصوبه ابن يونس واذا ثبتت الاستطالة والقهر كان
للبيع وغيره القيام لو لم يسترع واذا زوجه خوفا منه واسترعى بذلك وانه لو لم يزوجه
لاحتازها من غير نكاح فالنكاح مفسوخ ابدا قاله ابن الماجشون وغيره وكذلك
التي تخالم ثم ثبت الضرر ان استرعت اتفاقا وكذلك لو لم تسترع ولا يضرها
اسقاط البينة المسترعاة على الاصح فان صلح واسقط في عقد الصلح الاسترعاء
وكأن قد استرعى واسترعى في الاسترعاء قام بالاسترعاء في الاسترعاء فان
اسقط الاسترعاء والاسترعاء في الاسترعاء فلا قيام له ولو استرعى فيه
اذ لا استرعاء في الاسترعاء على الصحيح فما يكتب من قولهم ما تكرر
وتأهى لا طائل تحته واحسن من ذلك كله كما في ابن غازي عن المتيطي ان يقول
كل بينة تقوم له بالاسترعاء فهي ساقطة كاذبة واقراره ايضا انه لم يسترع ولا
وقع بينه وبينه شيء يوجب الاسترعاء فان ذلك يسقط ويخرج به من الخلاف لانه
يصير مكذبا للبينة ومبطلا لها وهو من دقيق الفقه اه ويؤرخ فيه بالساعة ليعلم
تقدمه ابن الهندي فان كان تاريخ الاسترعاء والحبس واحدا لم يضر ذلك وتقدمه
اتم (فائدة) يطلق الاسترعاء بمعنى الاستحفاظ كما تقدم ويطلق على ما قابل
شهادة الاصل لان التوثيق باسره ينقسم الى قسمين اصل واسترعاء فالاصل ما يعمله
المشهد عايه على الشاهد كاشهاد المتعاقدين بالبيع او النكاح او غيرهما والاسترعاء
شهادة الشاهد بما في علمه من عسر او يسر او حرية او رق او ملك او غير ذلك
اه وقد تقدم هذا في باب الشهادات وقوله

(والتبركات ما تكون الصلح * مع علم مقدار لها يصح)

يعني ان الصلح يصح بين الورثة في التركات التي توجد مخلفة عن مورثهم سواء كانت عينا او عرضا او حيوانا او ملفقة من البعض او الكل او غير ذلك بشرط علم كل واحد من الورثة قدر منابه منها وسواء وقع التصيص عليها في الوثيقة او لم يقع فان لم يعلم ما ينوبه منها لم يجز لما تقدم من ان الصلح كالبيع وبيع المجهول لا يجوز فكذلك الصلح على مجهول لا يجوز وقوله ما بمعنى التي وتكون اي توجد وقوله

(ولا يجوز الصلح باقتسام ما * في ذممة وان اقر الغرماء)

يعني ان التركة اذا كان فيها ديون على اناس فلا يجوز للورثة ان يقتسموا تلك الديون بان يستولي واحد غريما وءاخر غريما ءاخر وهكذا ولو اقر الغرماء بالدين بل تبقى الديون على حالها بينهم فمتى اقتضوا منها شيئا اقتسموه ولا تقسم الذمم لورود النهي عن الذمة بالذمة وقوله

(والزرع قبل ذروة والثمر * ما دام مبقى في رؤس الشجر)

يعني انه لا يجوز الصلح على قسم الزرع قبل ذروة والثمر في رؤس الشجر قبل جذاة تحريا لما فيه من الغرر والمخاطرة من غير ضرورة تدعو الى ذلك ولانهما ربويان والشك في التماثل كالتحقق في التفاضل بل حتى يصفى الزرع ويجذ الثمر فيقسم كل بمعياره فان اقتسموه جهلا منهم لم يصح وكان على الشركة وما اصابه من جائحة ونحوها فينبهم وقوله والزرع بالجر عطف على ما اي لا يجوز الصلح ولا يصح باقتسام ما في ذمة ولا باقتسام الزرع وقوله

(ولا باعطاء من الوراثة * للعين في الكالتي والميراث)

(وحيث لا عين ولا دين ولا * كالتي ساغ ما من ارث بذلا)

يعني انه لا يجوز للورثة ان يطلخوا مع زوجة الهالك على ان يعطوها عينا في مقابلة

كأني صداقها وميراثها من زوجها للجهل بباقي التركة بعد بيع ما يقضى به الدين منها لان الدين مقدم على الميراث ومحل المنع ان كان المصالح به اكثر من صداقها اما ان كان قدره او اقل جاز لانها لما اخذت قدر صداقها فاقل فكانها اخذت صداقها او بعضه ووهبت ميراثها ولا اشكال في الجواز قاله ابو الحسن فان لم يكن في التركة عين ولا دين ولا كأني على الهالك لزوجته فانه يجوز لهم ان يصالحوها بدنانير او دراهم او غير ذلك كان ذلك القدر المبذول قدر ميراثها او اقل او اكثر بشرط علم مقدارها من ذلك وقوله ما من ارث ما فاعل بساغ ومن ارث بيان لما ومتعلق ببذلا وجملة ببذلا صلة ما (تنبيه) من ادعى الجهل بعد اعترافه بالمعرفة هل يقبل قوله اذا كان من شأنه ذلك كالمرأة التي لا تخرج بعد يمينه وهو ما ذهب اليه ابن رشد وغيره او لا يقبل قوله عملا باقراره وهو ما ذهب اليه ابن العطار قولان وبالأول العمل وقوله

(وان يفت ما الصالح فيه يطلب * لم يجوز إلا مع قبض يجب)
يعني ان من ادعى على آخر بانه غصبه حيوانا او ثوبا مثلا وفات ذلك بيد المدعى عليه بموت او تغيير يوجب عليه القيمة وارادا ان يتصالحا على ذلك فانه لا يجوز الصلح عنه إلا بمعجل لانه بنفس الفوات وجبت عليه القيمة فلا تفسخ في مؤخر وفهم منه انه اذا كان قائما جاز ان يتصالحا عليه بمعجل وبمؤجل وهو كذلك كالبيع وهو يجوز بالمعجل وبالمؤجل وقوله

(وجائز تحليل فيما ادعي * ولم تقم ينسأ للمدعي)
هو معنى قول المدونة وان صالح رجل رجلا في حق ادعاء عليه في دارة ولم يسمه فان عرفاه جميعا او جهلا جميعا جاز وان جهله احدهما لم يجوز انتهى وفي المتبعية في الصلح على دعوى مجهولة يعقد فيها قام فلان على فلان يزعم ان له قبله حقا لا يعرف قدره ولا مبلغه ثم ان فلانا المدي عليه خشي ان يكون للقائم علة فيما خلا او حق

فيما سلف وان كان لا يعرف شيئا من ذلك فرأى ان يتحلل من دعواه بان يدفع له كذا فرضي بذلك فلان القائم وقطع حجته واسقط التبعة وقد تقدم ويحتمل كلام الناظم معنى آخر وهو انه يجوز الصلح على الاقتداء عن يمين توجهت على المدعى عليه ولو علم براءة نفسه وقيل ان عام براءة نفسه وجبت اليمين ولا يجوز له ان يصلح لاربعة امور اذلال نفسه وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اذل نفسه اذله الله ، واضاعة المال ، واغراء للغير ، واطعام ما لا يحل ، وردة الغبريني قولا ومعنى اما قولا فلان عثمان بن عفان صلح عن يمينه و ابا بكر وعمر حلفا فالامران جائزان واما معنى فلان ما استدل به لا ينهض لان في صلحه اعزاز نفسه لان الخصومات مرجوحة ولا سيما كثرتها ولم يضيع ماله بل ادخره عنده وكونه اطعمه مالا حراما وجراة على الغير ليس باختياره وانما هو مضطر لذلك وظلم هو نفسه قال الله تعالى إنما السبيل على الذين يظلمون الناس ويبغون في الارض بغير حق (قلت) وحمله على كلام المدونة اظهر كما في الشارحين خلافا للتاودي لان اليمين ليست هي المدعى بها وانما اليمين تكون لازمة عند عدم البينة كما هو الفرض كذا في حاشية المهدي عليه وقوله ولم تهم الواو للحال وقولاه

(والصلح بالكائني حيث حلا * بالصرف للعين لزوج حلا)

يعني انه يجوز للزوج ان يصلح عن كائني زوجته الذي في ذمته اذا حل اجله بدراهم عن دنائير او العكس وسواء كان مقرا او منكرا فان كان مؤخرا منع وكذا اذا ادعى عدم حلولة وادعت حلولة لانه صرف مستأخر وقال اصبع في الاخير يجوز لانهما لم يتفقا على فساد (فرع) وفي لب اللباب ولو وقع الصلح على ان يرتحل القاتل من ابد الاولياء فليل الصلح ينتقض ولصاحب الدم ان يقوم بالقصاص وقيل يجوز ويحكم على القاتل بان لا يساكنهم ابدا كما شرطوه وهذا هو المشهور المعمول به فان لم يغب او غاب ثم غاد وكان الدم قد ثبت قلمهم القود والدية وان لم يثبت كانوا على

حجتهم انتهى (فرع) وفي الرابع من الاجوبة للشيخ عظم القيرواني يصح الصلح
في الحبس كما في ابن عبد الغفور وغيره ان من ادعى عليه في حبس فصالح فيه ثم
اراد الرجوع في الصلح لم يكن له ذلك ولو شاء لاستثبت قبل الصلح اهـ . وفي
احباس الميعار وسئل عمن توفي وخلف ارضا وعقارا وادعى عليه بدين فيبيع ذلك
واشتري وقضي عنه دينه ثم حبس فقام قائم وادعى ان ما بيع وحبس على قوم معينين وعلى
اعقابهم ماله وملك له وليس للمالك فيه شيء فترافع القائم والمحبس عليهم الى من له
النظر في الاحكام الشرعية فطال خصامهم ثم صولح بينهما بان اخذ القائم بما ادعاه مالا
وملكا له مقدار ثلاثة ارباع الحبس المذكور وسلم للمحبس عليهم مقدار الربع من
ذلك فهل يأسدي ما تسلم فيه القائم يبقى على حكم الحبس وحرمة من عدم التصرف
فيه بالبيع والهبة وغير ذلك ام لا ويطلق حكم الحبس فيما بقي ينو لنا ذلك بيانا شافيا
فاجاب الجواب ان ما اخذه القائم بملكية الاملاك المحبسة في الصلح على دعواه يكون
مطلقا وملكا للقائم على حسب دعواه واما ما اخذه المعترفون بالحبس في الاملاك
المذكورة المقوم عليهم في صلحهم المذكور فانه يكون حبسا لا مطلقا حسبما اقتضت
ذلك دعواهم واوجبه اعترافهم فلا يرفع ما اوجبه اعترافهم وحكم به اقرارهم قيام القائم
المذكور والله سبحانه اعلم وقد نبه الموثقون على الحكم في المسالة حيث تكلموا على وثيقة
الصلح في الحبس من كتاب الاحباس والله تعالى اعلم انتهى وقد تم ما اردت الكتابة

عليه من اول الرجز الى باب النكاح بحمد الله تعالى في غرة شوال

المبارك من عام ثلاثة وثلاثين وثلاثمائة والفر من

الهجرة النبوية على صاحبها افضل الصلاة

وازكى تحية صح من مؤلفه

عثمان بن المكي وفقه

الله ءامين

الحمد لله على افضاله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحابه والناسجين على
منواله هذا وان النظارة العلمية قد اطلعت على ما كتبه الفاضل الزكي العالم المدرس
الشيخ السيد عثمان ابن المكّي على رجز ابن عاصم السدي بتحفة الحكم من اوله
الى باب النكاح فالقته حسنا في بابه نافعا لراغبيه وطلابه فلذا شكرت مؤلفه على حسن
صنعه واذنت له في نشره وطبعه رجاء لتعميم نفعه وكتب بالنظارة العلمية بالجامع الاعظم
ادام الله عمرانه في يوم السبت ١٥ من ربيع الثاني سنة ١٣٣٤ وفي ١٩ فيفري سنة ١٩١٦
صح احمد الشريف . صح محمد بن القاضي . صح محمد الطاهر بن عاشور



تم الجزء الاول ويليه الجزء الثاني واوله باب النكاح



﴿ هذا برنامج الجزء الاول من كتاب توضيح الاحكام على تحفة الحكام ﴾
(تقع الله به الخاص والعام)

صحيفة	صحيفة
١٠٧ الشهادة التي توجب توقيف المدعى فيه	١٠٢ خطبة الشارح
١١٣ الشهادة التي توجب يمين المدعى عليه	١٠٣ فصل فيما جاء في فضل العلم
١١٥ الشهادة التي لا توجب شيئاً على المدعى عليه	١٠٩ خطبة الناظم
١١٦ فصل في شهادة السماع	١١٦ باب القضاء
١٢١ فصل في الشهادة المجلعة وفيه ومنكر للخصم ما ادعاه اثبت بعد انه قضاء والاضطراب في الجواب كالاضطراب في المقال وتعارض البينات وكيفية العمل في الشيء يدعيه شخصان	١٢١ فصل في معرفة اركان القضاء وهي المدعي والمدعى عليه والمدعى فيه وما به القضاء وكيفية القضاء
١٣٦ باب اليمين	١٣٤ فصل في رفع المدعى عليه
١٥٢ باب الرهن	١٤٠ فصل في المقال والجواب
١٦١ فصل في اختلاف المتراهنين	١٤٥ فصل في الاجال
١٦٦ باب الضمان	١٥٠ فصل في الاعذار
١٧٧ باب الوكالة	١٥٢ خطاب القضاة
١٩٠ فصل في اختلاف الوكيل والموكل	١٦٤ باب الشهود وانواع الشهادات
١٩٣ باب الصلح	١٨٤ فصل في مسائل من الشهادات وفيه ويشهد الشاهد بالاقرار من غير اشهاد وطلب اعادة الشهادة
٢٠١ فصل في الصلح على المحجور	١٩٤ فصل في انواع الشهادات وفيه الشهادة التي توجب الحق بلا يمين
	١٠٠ الشهادة التي توجب الحق مع اليمين وفيها الشاهد العرفي

لما لك السعادة والسلامه ۞ وطول العمر ما غنت حماته
وعز دائم لا ذل فيه ۞ يصاحبه الى يوم القيامة



الجزء الثاني من

توضيح الاحكام على تحفة الحكم

تأليف

العلامة التحرير والدراكتة الشهير الشيخ سيدي

عثمان بن المكي التوزري الزبيدي احد

اعيان المدرسين من الطبقة العليا بجامع

الزيتونة الاعظم بتونس عمرة

الله بدوام ذكره

آمين



حقوق الطبع محفوظة للمؤلف

طبعة اولي

بالمطبعة التونسية - نهج سوق البلاط عدد ٥٧ - تونس

سنة ١٣٣٩

بسم الله الرحمن الرحيم

ولما فرغ الناظم من الكلام على الصلح ناسب ان يذكر النكاح عقبه لورود الصلح فيه
بين الزوجين عند التنازع في دعوى الضرر فتمت

باب في النكاح وما يتعلق به

اي هذا باب في بيان حكم النكاح واركانه وما يتعلق به من المسائل اذ النكاح على
شطرين اركان ولواحق وهي المسائل التابعة له كترتيب الاولياء ومن له الاجبار منهم
والصحة والفساد وتنازع الزوجين الى غير ذلك كما ستعرفه ان شاء الله تعالى (واعلم)
ان مباحث هذا الباب التي سيقع الكلام عليها ستة (الاول) في معنى النكاح لغة
واصطلاحاً (الثاني) في مشروعيته (الثالث) في حكمته (الرابع) في حكمه (الخامس)
في اركانه (السادس) في اللواحق (فاما) معناه لغة فقال صاحب المصباح نكح
الرجل والمرأة ايضا ينكح من باب ضرب نكاحا قال ابن فارس وغيره يطلق على

الوطء وعلى العقد دون الوطء . وقال ابن الغوطية أيضا نكحتها اذا وطئتها او تزوجتها . ويقال للمرأة حللت فانكحي بهمزة وصل اي فتزوجي وامراة ناكح ذات زوج واستكح بمعنى نكح ويتعدى بالهمزة الى اخر فيقال انكحت الرجل المرأة يقال ماخوذ من نكحه الدواء اذا خامره وغلبه او من تناكح الاشجار اذا انضم بعضها الى بعض او من نكح المطر الارض اذا اختلط بثرها وعلى هذا فيكون النكاح مجازا في العقد والوطء جميعا لانه ماخوذ من غيره فلا يستقبح القول بانه حقيقة لا فيهما ولا في احدهما . ويؤيده انه لا يفهم العقد إلا بقرينة نحو نكح في بني فلان ولا يفهم الوطء إلا بقرينة نحو نكح زوجته وذلك من علامات المجاز وان قيل غير ماخوذ من شيء يترجح الاشتراك لانه لا يفهم واحد من قسيميه إلا بقرينة اه (وقال) الفراء العرب تقول نكح المرأة بضم النون بضعها وهو كناية عن الفرج فاذا قالوا نكحها فمعناه اصاب نكحها وهو فرجها وقد يقال ناكحها وباضعها هذا ما حكاه الواحدي اه . وفي شفاء الغليل لابي الحسن قال القاضي عياض في التسيئات اصل النكاح في وضع اللغة الجمع والضم يقال نكحت البر في الارض اذا ادخلته فيها ونكحت الحصا اخفاف الابل اذا دخلت فيها ثم استعمل في الوطء وهو في عرف الشرع يطلق على العقد لانه بمعنى الجمع ومثاله الى الوطء وقد جاء في كتاب الله تعالى وحديث النبي صلى الله عليه وسلم كثيرا للعقد وهو اكثر استعماله في الشرع قال الله تعالى ولا تتكحوا ما نكح اباؤكم من النساء ولا تتكحوا المشركات حتى يؤمن ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا فانكحوا ما طاب لكم من النساء فانكحوهن باذن اهلهن ويبعد ان يراد بها الوطء اذ الوطء عموما منهي عنه بغير عقد . وقد ورد ايضا بمعنى الوطء في قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره اه . وقال الازهري اصل النكاح في كلام العرب الوطء وقيل للتزويج نكاح لانه سبب الوطء ويقال نكح المطر الارض ونكح النعاس عينه اذا دخل فيها وقال ابن جني سالت ابا علي الفارسي عن قولهم نكحها فقال فرقت العرب فرقا لطيفا يعرف به موضع

العقد من الوطاء فاذا قالوا نكح امرأته أو زوجته لم يريدوا إلا المجامعة لان بذكر المرأة أو الزوجة يستغنى عن العقد واذا قالوا نكح فلان بنت فلان أو اخته ارادوا تزوجها وعقد عليها اه قال الخطاب والصحيح انه لا يطلق على الصداق وقيل ورد بمعنى الصداق في قوله تعالى وليستغفف الذين لا يجدون نكاحا اه (ومغضاه) اصطلاحا عرفه الامام ابن عرفة بقوله النكاح عقد على مجرد متعة التلذذ بئادمية غير موجب قيمتها بينة قبله غير عالم عاقدها حرمتها ان حرمتها الكتاب على المشهور أو الاجماع على الاخر اه (فقولاه) رحمه الله تعالى عقد هو مصدر عقد تقول عقدت العهد والحبل والبيع فاعتمد قاله الجوهري ويطلق على الربط ووصل الشيء بالشيء وعلى الالتزام به على سبيل الاستيثاق والاحكام وانه جنس يشمل جميع العقود حسية كانت او معنوية كما علمت وعبر به لافتقاره الى المتعاقدين وهما الزوج والولي والى العقود عليه وهما المهر ومتعة التلذذ بالزوجة والى العقود به وهو الصيغة الدالة على الايجاب والقبول فهذه هي الاركان العرفية الاتي يانها ان شاء الله تعالى (وقوله) على مجرد متعة التلذذ بئادمية اخرج به العقد على الرقاب وهو البيع والعقد على المنافع وهو الاجارة والكراء ومجرد مضاف ومتعة بضم الميم وكسر ها مضاف اليه من اضافة الصفة الى الموصوف اي المتعة المجردة بمعنى انها هي المقصودة من غير اضافة شيء اليها (فبقوله) مجرد متعة يخرج به ملك اليمين لان العتد فيه شامل للرقبة ايضا ومتعة مضاف والتلذذ مضاف اليه من اضافة الاسم الى المسمى اي المتعة التي هي التلذذ المعلوم فلهذا وقع التعريف بها ، وقال التاودي في حاشيته على الزرقاني لا فائدة للفظ متعة ولا للفظ مجرد بل يكفي الاقتصار على التلذذ والمراد به ما يشمل الوطاء . وقال الرصاع التمتع اعم من التلذذ لان التمتع يكون حسيا كالركوب والاكل والشرب والمقدمات ومعنويا كالجاء والولاية ثم اخرج الامور المعنوية بقوله التلذذ ثم اخرج من الحسية التلذذ بالطعام والشراب بقوله بئادمية اه وقيل احترز بقوله بئادمية من الجنية (وقيل) ذكره لبيان الواقع زيادة في الايضاح والبيان قلت والظاهر انه ذكره

ليرتب عليه بقية التعريف (وقوله) غير موجب هو بالنصب حال من التلذذ اي حالة كون التلذذ بتلك الادمية غير موجب قيمتها اخرج به الامة المحلاة وهي التي اباح سيدها وطأها لمن استعارها منه لذلك على مذهب الامام عطية القائل بجواز اعارة الفروج المماوكة فان التلذذ بها يوجب على التلذذ قيمتها وتبقى يده على مالك اليمين مع ان تحليلها يصدق عليه عقد على مجرد التلذذ بئادمية فلهذا اخرج به (وقوله) بينة قبله متعلق بمحذوف حال من التلذذ اخرج به بعض صور الزنى لا انه صفة لعقد لان الاشهاد ليس شرطاً في العقد بل في جواز الدخول فقط كما ياتي (وقوله) غير عالم عاقدها حرمتها يجوز رفعه على انه صفة لعقد ونصبه على انه حال من المتعة اي حالة ككون العقود عليها غير عالم عاقدها اي المتعة حرمتها (فمفهومه) ان كان العاقد يعلم حرمتها فليس بنكاح وهو كذلك على المشهور بناء على ان المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً وهل لا يكون نكاحاً مطلقاً اي سواء كان تحريمها بالكتاب كالام والبنت او بالاجماع كبنت الاخ من الرضاع او انما لا يكون نكاحاً اذا كان تحريمها بالكتاب فقط اما اذا كان تحريمها بالاجماع فيسمى نكاحاً فاسداً قولان المشهور منهما الثاني (وحاصله) ان ما حرم بالكتاب العزيز ليس حكمه حكم النكاح وان وطأه زنى على المشهور وان ما حرم بالاجماع فهل يصدق عليه انه نكاح ثبت فيه لوازم النكاح وترتب عليه اثاره غير انه يفسخ لفساده اذا عثر عليه او لا يصدق عايه ذلك ويكون وطؤه زنى قولان المشهور منهما الاول وهو ان حكمه حكم النكاح فالاول يقول بعدم حدة ويباحق به الولد والثاني عكسه فصاحب القول الاول يراعي المحرمات بالكتاب فقط وما حرم بالاجماع لا يكون حكمه كذلك وصاحب القول الثاني يراعي ما يشملهما معا هذا معنى قوله رحمه الله تعالى ان حرمتها بالكتاب على المشهور او الاجماع على الآخر (فتقوله) او الاجماع عطف على مقدر فاعل شرط معطوف بان على ان حرمتها بالكتاب والتقدير غير عالم عاقدها حرمتها ان حرمتها بالكتاب اي القراءان على المشهور او حرمتها بالكتاب او الاجماع على الآخر كذا قال بعضهم ويلزم

على هذا التقدير حذف او التي هي لاحد الشئين او الاشياء مع معطوفها وهو مختص
بالفاء والواو ونسب وام المتصلة وذلك محل بفصاحة التاليف وقول بعضهم صوابه
ان يقول او او الاجماع بتكرير او فتكون او الاولى عطفت مقدرا اي او ان حرما
على ان حرما الكتاب المذكور واو الثانية عطفت الاجماع على الكتاب في الجملة المقدرة
المعطوفة باو الاولى كما مر ويجاب عنه بانه اتكل على المعنى لركاكة اللفظ وثقله
بتكرير او بلا فاصل وهو محل بالفصاحة ايضا وقول آخرين صوابه والاجماع بالواو وقيل
صوابه او والاجماع بالواو بعد او فاسد لانه يفيد ان الثاني يشترط في كونه ليس نكاحا
تحريمه بالكتاب والاجماع معا وليس كذلك اذ يكفي عنده تحريم الاجماع وحده
ولا يخفى ان تحريم الكتاب يستلزم تحريم الاجماع بدون عكس ولهذا ظهر وجه
فساد تصويبه باو وبواو عقب او ويجوز ان يراد بالاجماع ما يعم الكتاب والسنة وهي
عبارة مطروقة فيكون عطفه على الكتاب من باب عطف عام على خاص فلا يحتاج
فيه الى تاويل بتكلف وهو اظهر والله تعالى اعلم (تنبيهان) الاول قال الرصاع فان
قلت كيف قال الشيخ رحمه الله ان حرما الكتاب على المشهور قطاهرة العموم في
كل ما حرم الكتاب وانه يحد ولا يلحق به ولد وقد قال في المدونة فيمن تزوج
المعتدة وهو عالم بتحريمها لا يحد وقد حرم ذلك بالكتاب قلت النص فيها كما
ذكره السائل لكن المسئلة قالوا انها خرجت على خلاف الاصل ولذا عارضوها بمن
تزوج امرأة خامسة قال اللخمي ولا فرق بينهما والاصل ما اشار اليه الشيخ رضي
الله عنه وما خرج عن الاصل نادر لا يقع النقض به اهـ (الثاني) قد تقدم ان من
تزوج بامه حالما بحرمتها ووطئها فانه زان على المشهور ويلزمه الحد ولا يلحق به
الولد وهو مذهب الشافعية وقيل لا يلزمه الحد لان وطأه ليس بزنى ويلحق به الولد
وهو القول الشاذ عندنا وهو مذهب الحنيفة وانما يفسخ نكاحه فقط لفساده لان آية
التحريم وهي قول الله عز وجل حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم محملة لانه اضيف
التحريم فيها الى الامهات والبنات والتحريم لا يمكن اضافته الى الاعيان وانما يمكن

اضافته الى الافعال وذلك الفعل غير مذكور في الآية فليست اضافة هذا التحريم الى
 بعض الافعال التي لا يمكن ايقاعها في ذوات الامهات والبنات اولي من بعض فصارت
 الآية مجعلة من هذا الوجه (فاجاب) عنه بعض الشافعية من وجهين (الاول) ان
 تقديم قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم يدل على ان المراد من قوله حرمت
 عليكم امهاتكم تحريم نكاحهن (الثاني) ان من المعلوم بالضرورة من دين محمد
 صلى الله عليه وسلم ان المراد منه تحريم نكاحهن والاصل فيه ان الحرمة والاباحة
 اذا اضيفتا الى الاعيان فالمراد تحريم الفعل المطلوب منها في العرف فاذا قيل حرمت
 عليكم الميتة والدم فهم كل احد ان المراد تحريم اكلها واذا قيل حرمت عليكم امهاتكم
 وبناتكم واخواتكم فهم كل احد ان المراد تحريم نكاحهن . ولما قال عليه الصلاة
 والسلام لا يحل دم امرئ مسلم إلا لأحدى معان ثلاث فهم كل احد ان المراد لا
 يحل اراقه دمه واذا كانت هذه الامور معلومة بالضرورة كان القاء الشبهات فيها جاريا
 مجرى القدر في البديهيات وشبه السوفسطائية فكانت في غاية الركاسكة والله اعلم
 (وقال) الفاكهاني ويجري مجرى النص عندنا ما علم المراد به من جهة عرف التخاطب
 وان لم يكن نصا نحو قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم وحرمت عليكم الميتة
 اذ ليس بنص في تحريم وطء الامهات ولا في تحريم اكل الميتة وانما هو مجاز لانه
 عاق التحريم على الاعيان والمراد تحريم الافعال فيها لان اللفظ لما كثر استعماله فيما
 هو مجاز فيه خرج عن حد المجاز ولحق بالحقيقة وكذا لو قال حرمت عليكم الفرس
 فهم منه الركوب او حرمت عليكم الجارية فهم الوطء دون ما عداه لانه المقصود منها
 وبعض الحنفية يدعي في ذلك الاجمال وليس بصحيح لما قدمناه اهـ (وقال) ابن
 العربي قد بينا بين الله لكم وبلغكم في العلم املككم ان التحريم ليس بصفات اعيان الحرمة
 وان الاعيان ليست موردا للتحليل والتحريم ولا مصدرا وانما يتعلق التكليف بالامر
 والنهي بافعال المكلفين من حركة وسكون لكن الاعيان لما كانت موردا للافعال
 اضيف الامر والنهي والحكم اليها وعلق بها مجازا بديعا على معنى الكناية بالمحل عن

الفعل الذي يحل فيه من باب قسم التسيب في المجاز اهـ (لطيفة) العقد على الزوجة شرط في صحة النكاح وسبب في اباحة التلذذ بها ومانع من انكاحها رجلا آخر فقد اجتمع الشرط والسبب والمانع في شيء واحد (واما) مشروعيته في الكتاب والسنة اما الكتاب فقول الله عز وجل فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم الاية واما السنة فقد تزوج النبي صلى الله عليه وسلم بازواج وقال تزوجوا الودود الودود فاني اباه بكم الامم يوم القيامة حتى بالسقط وقال عليكم بالتزويج فانه يجلب الرزق الى غير ذلك من الايات والاحاديث والاثار الدالة على الترغيب فيه ، وهل النكاح من باب القوت او من باب التفكه خلاف تبني عايه احكام كما في المنهج المنتخب منها ان الابوين اذا احتاجا الى النكاح هل الابن يجب عليه ذلك كالتفكه ام لا خلاف (واما) حكمة مشروعيته فلدفع غوائل الشهوة وللتبسيه باللذة الفانية على اللذة الباقية لانه اذا ذاق هذه اللذة وعلم ان له اذا عمل الخير ما هو اعظم منها في الاخرة سارع في فعل الخيرات والمصارعة في تنفيذ ارادة الله تعالى لانه اراد بقاء الخلق الى يوم القيامة ولا يحصل ذلك إلا بالنكاح وتنفيذ ارادة رسوله صلى الله عليه وسلم لقوله تناكحوا تناسلوا فاني مكثرت بكم الامم يوم القيامة ولبقاء ذكر الوالدين ورفع الدرجات بسبب دعاء الولد الصالح لهم قاله ابن راشد والله تعالى اعلم (واما) حكمه فقد اشار اليه الناظم رحمه الله تعالى بقوله

(وباعتبار النكاح * واجب او مندوب او مباح)

يعني ان النكاح يختلف حكمه باعتبار حال النكاح فتارة يكون واجبا عليه وذلك اذا قدر عليه وخاف الزنى بتركه وتارة يكون مندوبا في حقه وذلك اذا رجي النسل ولم يخف الزنى بتركه رغب فيه اولا وكذا يستحب اذا رغب فيه ورجي النسل وتارة يكون مباحا له وذلك اذا لم يرج النسل وهو معرض عن النساء . (وقال) اللخمي وهو في الشرع على اربعة اقسام واجب غير موسع لمن خشي

الزنى وعجز عن التسري ولا يذهب عنه بالصوم ، وواجب موسع ان كان كذلك
ويقدر على التسري فهو مخير بينه وبين النكاح فان كان يذهب الصوم وجب احد
الثلاثة على التخيير والزواج اولى لقوله عليه الصلاة والسلام يا معشر الشبان من
استطاع منكم الباءة فليتزوج فانه اغض للبصر واحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه
بالصوم فانه له وجاء فقدم النكاح على الصوم والسراري لتقل طباعهن للولد ،
ومندوب للامن من الزناء الراغب في النساء وهو يولد له ، ومباح للمعرض عن
النساء وهو لا نسل له وكذلك في المرأة إلا في التسري قاله بهرام في كبيرة ، ولم
يتعرض الناظم للمكروه ولا للحرام مع ان النكاح تعرض له الاحكام الخمسة كما قل
على اللخمي ايضا فيكسرة ان كان يقطعه عن عبادة وهو لا يشتهي ، ويحرم اذا كان
يضر بامرأة بعدم وطء او نفقة او كسب من حرام لكن قال ابن رحال يقيد المنع بما
اذا لم تعلم المرأة بعجزه عن الوطء وإلا جاز النكاح ان رضيت وان لم تكن رشيدة
وكذلك الرشيدة في الاتفاق ، واما الاتفاق من كسب حرام فلا يجوز معه النكاح
وان رضيت (قال) المهدي في الحاشية وقول التسولي قد يرد بان ما قالوه من باب
ارتكاب اخف الضررين غير صحيح لانه يقدر على تركهما لكونهما في طوقه فيجب
عليه تركهما ولا يرتكب واحد منهما وانما يرتكب الاخف عند عدم القدرة على
الترك كالمضطر لا كل الميتة وما اشبه ذلك وقول التسولي ولانه يزجر على الاضرار
واطعامها الحرام وإلا طلق عليه هذا فيه تهافت اي تساقط اذ جاصله انه يجوز له ان
يتزوجها ويطعمها الحرام ابتداء فاذا تزوجها زجر عن اطعامها الحرام وان لم يزجر
طاق عليه وهذا كلام ركيك بلغ الغاية في السقوط اه ، والذي عليه جمهور العلماء
ان الاصل في النكاح التدب لقوله صلى الله عليه وسلم يا معشر الشباب الحديث المتقدم
وقيل بوجوبه لحمل الحديث عليه ، والباءة بالوحدة والمد وما خرها التانيث والمراد
به هنا المال الموصل له فهو على حذف مضاف اي مؤن النكاح ، وقوله وجاء بكسر
الواو والمد نوع من الخصاء شبه ما يقطع النكاح من الصوم فذلك اذا صنع بالفحل

انقطع ذلك عنه ، ويستحب كونها بكرا ولو اكبر من الثيب لانها لم تجرب الرجال ،
 ونظر وجهها وكفيها باذن لقول الله عز وجل ولو اعجبك حسنهن . وروى عن
 المغيرة بن شعبة انه قال خطبت امرأة فقال لي النبي صلى الله عليه وسلم انظرت اليها
 فقلت لا قتال فانظر اليها فانه اجدر ان يدوم ما بينكما . وفي طرر ابن عات قال
 عمر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه بنت عشر سنين تسر الناظرين وبنت عشرين
 لذة للمتعاقين وبنت ثلاثين ذات سمن ولين وبنت اربعين ذات بنات وبنين وبنت
 خمسين عجزوز في الغابرين كنت رايت هذا اللفظ في بنت الستين وكنت رايت في بنت
 الخمسين بغية للقائعين اه . ومن نوادر حديث خالد بن سعد مولى الفقيه محمد بن
 لبابة يرفعه الى ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
 من يمن المرأة تكبيرها بالبيت الحديث اه . ومن المستحبة خطبة بكسر الحاء
 ما ورد من الخطب في استدعاء النكاح والايجاب اليه وبضم الحاء ما يقوله الخطيب في
 الجمعة والاعياد وفتح الحاء المرة الواحدة قال صاحب نيل الارب في مثلثات العرب
 وموة الوعظ تسمى خطبه ❦ ثم التماس للنكاح الخطبه
 وما به يخطب فهو الخطبه ❦ وحمرة اي في سواد الشعر
 وتقليها لان الناس فيهم الضعيف وذو الحاجة ، وفي الواضحة كانوا يستحبون ان
 يحمد الله الخاطب ويصلي على نبيه صلى الله عليه وسلم ثم يخطب المرأة ثم يجيبه
 المخطوب اليه بمثل ذلك من حمد الله تعالى والصلاة على نبيه صلى الله عليه وسلم ثم
 يذكر اجابته اه قال بعض الاكابر اقلها ان يقول الولي الحمد لله والصلاة والسلام
 على رسوله زوجتك على كذا ويقول الزوج الحمد لله والصلاة والسلام على رسوله
 قبلت نكاحها كذا في الخطاب ، وان تكون الخطبة يوم الخميس لان النبي صلى الله
 عليه وسلم كان يتبرك به ويسافر فيه او يوم الجمعة بعد العصر لقربه من الليل
 لاجتماع الناس فيه ، وان يكون العقد في شوال والبناء فيه لان النبي صلى الله عليه
 وسلم تزوج عائشة رضي الله عنها في شوال وبنى بها فيه وقيل تزوج بها في رمضان

والاصح الاول ، وينبغي ان يخالف الجهال ومن لا يعبأ به في كراهتهم عقد النكاح في المحرم والدخول فيه متمسكا بما عظم الله ورسوله من حرمة وردعا للجهال قاله الامام المازري في شرحه المسمى بالفهم على مسلم ، ويستحب اشهاد عدلين غير ولي حين العقد خوف موت او ندم وليس الاشهاد شرطاً في صحته لحصوله بالايجاب والقبول وانما هو شرط كمال في العقد وشرط في صحة الدخول على المشهور كما ياتي ، واشهارة ولو بتصفيق يدي كدف ودخان ، وفي الحديث اظهروا النكاح واضربوا عليه بالغربال قال ابن حبيب يعني الدف وقال غيره هو مغشى من جهة واحدة ، (ابن) المسواز قال مالك لا بأس بالدف والكبر والمزهر فالدف معروف والكبر بفتحين الطبل والمزهر بكسر الميم ءالة طرب وهو المعروف بالعود ، وقال ابن حبيب رخص في العرس باظهار الكبر والدف والمزهر وعفي عن اللعب بذلك في العرس وكرة مالك الغناء في العرس وغيره إلا مثل ما كان نساء الانصار يقلن او رجزا خفيفا لا بكثير ولا بقليل اه من ابن راشد (قلت) وعادة اهل توزر وعملها اشهار النكاح بالطبول واطلاق البارود وعادة اهل حاضرة تونس اشهارة بجمع غفير من الصبيان ولفيف الناس بالتصفيق وغيره عند سوق الجهاز وحمله على ظهور الدواب ليبت البناء وكذلك تهتة عروس في عقد ودخول والدعاء له كان يقال له بالرقاء والبنين بارك الله لك ولا بأس بالزيادة على هذا من ذكر السعادة وما احب من خير ومعنى الرفا بكسر الراء والمد الاتفاق والملايعة ، وكان النبي صلى الله عليه وسلم اذا رفا الانسان اذا تزوج قال بارك الله لك وبارك عليك وجمع بينكما في خير كذا في كبير الشيخ بهرام ، والوليعة والاصل فيها ان النبي صلى الله عليه وسلم اولم على زينب رضي الله تعالى عنها بشاة واولم على بعض نسائه بالخبز والتمر والاقط وقال صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن لما اخبره بانه تزوج بارك الله لك اولم ولو بشاة ، وقيل بوجوبها حيث حمل الامر عليه قال مالك رحمة الله عليه كان ربيعة يقول انما تستحب الوليعة لاثبات النكاح ولاظهاره لان الشهود قد يهلكون اه ، وان تكون بعد البناء

وقيل قباه افضل وتعدد بتعدد الزوجات فمن نكح ثلاثا في عقد واحد او لم لكل واحدة في يوم او نكحهن مرتبا ولم تداخل الوليمة . ولا يقضى بها على المشهور لانها مستحبة كما مر . وتجب اجابة من عين ان لم يحضر من يتاذى به المدعو ولم يكن منكر ولا كثرة زحام وان لا يكون بالطريق شدة وحل . وان لا تختص الدعوة بالاغنياء . وان لا يكون على رؤس الاكلين من ينظر اليهم . وان لا يفعل طعامها لاجل المفاخرة والمباهاة لا للاكل فقط فان توفرت هذه الشروط وحضر فهو في الاكل بالخيار ان كان مفطرا . والوليمة في اللغة هي طعام العرس خاصة . والحرس بضم الحاء المعجمة طعام النفاس . والعقيقة طعام المولود . والنقبة طعام القادم من سفر . والمادبة بضم الدال وفتحها طعام الدعوة واجتماع الاحباب . والاعذار من اعذر طعام الختان . والخذاقة بضم الحاء المهملة طعام الصبي عند خذاق القراءان وحفظه . والوكيرة براء بعد ياء ساكنة طعام بناء دار فهدية ثمانية وردت من كلام العرب كما في بهرام وغيره ويستحب الاتيان للعادة كالوليمة ويباح ما غداها كما في حاشية البناقي وقد نظمها فقلت .

وليمة للعرس خرس للنفاس * عقيقة لولدها فلا التباس
نقبة لقادم من سفر * مادبة طعام دعوة دري
ما كان للختان اعذار علم * خذاقة لحفظ قراءان رسم
وكيرة طعام دار بنيت * فذي ثمان خصت وينت
ولام ولدها بالسكون لغة في ولدها بالتحريك (وقوله) وباعتبار النكاح النكاح البيت
فالنكاح مبتدا وواجب وما عطف عليه خبره وباعتبار يتنازع الثلاثة واعمل الاخير
واضمر في الاول والثاني ولم يبرز لانه فضلة (هذا) وقد تقدم الكلام على اركان النكاح
الخمس الحقيقية في تعريف الامام ابن عرفة والكلام الان على اركانه الخمسة
الاصطلاحية المترجم لها واليها اشار الناظم رحمه الله تعالى بقوليه

(والمهر والصيغتان والزوجان * ثم الولي جملة الاركان)

قال ابن الحاجب اركان النكاح الصيغة والولي والزوج والزوجة والصداق اه وبيان كونها اصطلاحية لا حقيقية انها شروط لتحصيل ماهية النكاح الذي هو العقد ومن المعلوم ان الشرط خارج عن الماهية فلا يصح حمله عليها حمل مواطاة اذ لا يقال النكاح زوج وزوجة الخ بل يقال النكاح شرط وجودة زوج وزوجة الخ بخلاف الاركان الحقيقية فانها تحمل عليه حمل هو هو فيقال النكاح عقد على مجرد متعة الى آخر التعريف المشتمل على جنس المعرف بفتح الراء وفسوله الاربعة التي وقع الاحتراز بها عن الغير كما مر بيانه اذا تقرر هذا علمت ان اطلاق الاركان على المهر وما عطف عليه مجاز ثم لما غلب الاستعمال صار اطلاقه عليها حقيقة عرفية وتتوسي المجاز ولا مشاحة في الاصطلاح وستمر بك ان شاء الله تعالى موضحة بذكر شروطها ركننا ركننا . واما الاشهاد فليس بركن كما مر واليه اشار الناظم بقوله

— (وفي الدخول الحتم للاشهاد * وهو مكمل في الانعقاد)

يعني ان وجوب الاشهاد بالنكاح شرط في صحة الدخول وشرط كمال في الانعقاد . وانما شرع الاشهاد تحصينا لحقوق الزوجين وسدا لذريعة الزنى ولم يكن في انكحة الصحابة رضي الله تعالى عنهم لآمنهم من ذلك بل كانوا يعلنون فقط فان دخل الزوج بزوجه بدون اشهاد فسخ نكاحه بطلقة بائنة لانها بحكم حاكم وكان الفسخ بطلاق لا عترافهما بالزوجية ولا حد عليهما اتفاقا اذا اعترفا بالوطء وكان النكاح فاشيا او شهد عدل على النكاح او على ابتائهما باسم النكاح او جاءا مستفتين فان لم يكن شيء من ذلك حدا لتهمة الزنى ولو جهلا وجوب الاشهاد على المشهور وله ان يتزوجها بعد الاستبراء واستبراءها كالعدة فان لم يعترفا بالوطء فعليهما الادب باجتهاد الحاكم . واثار صاحب الطرر الى الخلاف في الحد اذا تقاررا بالوطء ولم يقرأ بالزنى وانما اقرا بما لو اقاما عليه البينة لم يحد ا قال واصل اشهب انه لا يحد احد باكثر مما اقر به وقال في اخر طرره في ترجمة تسجيل نكاح ادعاه احد الزوجين ما نصه ابن رشد رحمه الله تعالى اذا تقارر الرجل والمرأة على النكاح ولم

تتم على أصله بينة وهما غير طاريين فلا يخلو الأمر من وجهين أحدهما أن تكون المرأة في ملكه وتحت حجابها فالميراث بينهما قائم والزوجية بينهما ثابتة إذا طال كونه معها واشتهر الأمر لأنه إذا لم يطل ذلك ويشتهر فوجوده معها رتبة توجب عليهما الأدب والحد أن تقاررا بالوطء على اختلاف في ذلك وكذلك إذا لم يعلم منهما إقرار لأن كونهما في ملكه وتحت حجابها كإقرار منهما بالنكاح أو أقوى وأما إذا كانت بائنة عنه منقطعة فإن شهد فيه بالسماع وطال الأمر مدة تبين فيها الشهود ففي ذلك قولان قد قيل إن الشهادة في ذلك بالسماع عاملة وقيل لا تجوز وأما إن لم يمض من المدة ما تبين فيه الشهود فلا خلاف أن الميراث لا يكون بينهما إلا أن تقوم بينة على أصل النكاح وأما الطاريان فلا يعترضان اهـ (قلت) ولعلمهم لم يراعوا الخلاف حتى يتقضي الحد أن دخلا بلا إظهار ولم يحصل فشو ونحوه لأن هاته المسئلة مبنية على سد الذرائع . كما علمت وهو مقدم على مراعاة الخلاف لأنه أقوى منها في الاعتبار . وقول الناظم وفي الدخول خبر مقدم والاحتتم مبتدا مؤخر وللإشهاد متعلق به وهو مبتدا ومكمل خبره وفي الانعقاد متعلق به (فالركن الأول) الزوج ويشترط في جواز إقدامه على النكاح أن يكون خاليا من الموانع الآتي بيانها في شروط الزوجة كما يشترط في لزوم النكاح له أن يكون مطلق اليد والاختيار ليس بمحجور عليه ولا بمكره فإن كان محجورا عليه أو مكرها فإن نكاحه غير لازم ففي الخطاب ستة يرد نكاحهم العبد والسفيه والمفلس والمحرم والمريض والمرتد إلا أن يجيز السيد للعبد وولي السفيه وغرماء المديان بهذه الثلاثة تجوز بالأجازة والثلاثة الباقية لا تجوز بالأجازة ويفسخ وإن دخلوا ولهم أن يراجعوا إذا طلقوا طلاقا رجعيا اهـ (فرع) مرتب إذا وطئها المكره على العقد غير مكره على الوطء لزمه أمضاء النكاح على المسمى وإن زاد على صداق المثل ويدرا الحد عنه إلا أن يقول وطئها على غير رضى مني بالنكاح فيجحد ويلزمه المسمى وتحد المرأة أن كانت عالة بأنه مكره على النكاح وغير راض بالوطء (والركن الثاني) الزوجة ويشترط فيها ما يشترط في

الزوج ما عدى اطلاق اليد لانها ان كانت محجورة فلا اعتبار باذنها وان لم تكن
 محجورة لزمها النكاح بمجرد الاذن . وان تكون خلية من الموانع التي تقتضي
 تحريمها قال ابن راشد وهي على شطرين (الاول) فيما يحرم على التايد
 (والثاني) فيما يحرم في حالة (فالذي) يحرم على التايد خمسة انواع (النوع الاول)
 المقاربة وهي السبع الوارد فيها نص الكتاب العزيز في قول الله عز وجل حرمت
 عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم الى اخر الآية . وهي اصول الرجل وفصوله
 وفصول اول اصوله واول فصل من كل اصل وان علا فالاصول الامهات وان علون
 والفصول البنات وان سفلن لابن او بنت والمنفية بلعان والمخلوقة من ماء الزنى على
 المشهور . وفصول اول اصوله الاخوات وان سفلن . واول فصل من كل اصل
 العمات والحالات فبنات العمات والحالات حلائل (الثاني) الرضاع فيحرم من
 الرضاع ما يحرم من النسب والولادة وسياقي في بابه (الثالث) المصاهرة قال الله تعالى
 وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن وحلائل
 الابناء وان سفلوا وكذا زوجة ابن البنت وامته . وحلائل الاء وان علون من
 الجانبين لقول الله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وكذا حايلة الابن من
 الرضاع وقال ولا تكحوا ما نكح اباؤكم من النساء وكذا منكوحة الاب من
 الرضاع (الرابع) اللعان فالملاعة محرمة على التايد ولو اكدب الملاعن نفسه كما ياتي
 (الخامس) النكاح في العدة وقد وقع النص على تحريم العقد على المعتدة في قول
 الله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله الآية قال صاحب المختصر
 وحرم خطبة معتدة ومواعدها كوليها كمستبارة من زنى وتابد تحريمها بوطء اه
 وقيل يتابد تحريمها بمجرد العقد (فرع) اذا تزوجت وهي ترى انها في العدة
 ثم ينكشف ان عدتها قد انقضت ثبت نكاحها وليس لاحدهما تقضه (والذي يحرم)
 في حالة دون حالة عشرة انواع (الاول) المرض من الجانبين اذا كان مخوفا غير
 متطاوول وسياقي بيان المرض المانع عند قول الناظم . ومن مريض ومتى من المرض

البيت في فصل صريح الطلاق فاذا وقع عقد النكاح في المرض المانع فانه يفسخ قبل
 البناء وبعده ولو ولدت الاولاد ويأحقون به فاذا مات احدهما قبل الفسخ فلا ميراث
 له لانه فاسد لعقده ولا شيء للزوجة من الصداق اذا حصل موت او فسخ قبل البناء
 ولها المسمى بعده من ثلث ماله ثم قال ابن راشد (الثاني) الاحرام باحد النسكين
 فلا يجوز لمحرّم بحج او عمرة نكاح ولا انكاح حتى يطوف طواف الافاضة ويصلي
 ركعتي الطواف (الثالث) الردة فاذا نكح الرجل بعد ارتداده لم يجرز وفسخ
 رجع الى الاسلام او لم يرجع (الرابع) ان تكون ذات زوج غير مسبية لقبول الله
 تعالى والمحصنات من النساء إلا ما ملكت ايمانكم الآية لان السبي يهدم النكاح
 (الخامس) الكفاءة في الدين إلا الكتابية للمسلم قال الله تعالى ولا تتكحوا المشركات
 حتى يؤمن ولا تتكحوا المشركين حتى يؤمنوا وقال تعالى فان علمتموهن مؤمنات
 فلا ترجعوهن الى الكفار لاهن حل لهم ولا هم يحلون لهن (السادس) الرق فلا
 يجوز للرجل ان يتزوج امته ولا المرأة عبدها (السابع) المستوفاة طلاقا فاذا طلق
 الحر زوجته ثلاثا او طلق العبد زوجته اثنتين فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره
 نكاحا صحيحا بشروطه المذكورة في محلها (الثامن) ان تكون المرأة راکنة الى الغير
 ولم يبق بينهما إلا العقد (التاسع) ان تكون يتيمة غير بالغ وفي انكاحها ثلاث
 روايات احداها انها تزوج مطلقا وذلك لسائر الاولياء ، وثانيتهما انها لا تزوج حتى
 تبلغ ، وثالثتها انها تزوج اذا بلغت عشر سنين وكانت مطيقة للوطي ودعتها ضرورة
 الى ذلك وخيف فسادها ويأذن القاضي وبهذه الرواية جرى عمل المتأخرين
 (العاشر) محرمة الجمع ولها صورتان (الاولى) الجمع بين الاختين وهو محرم
 بالكتاب قال الله تعالى في آية المحرمات وان تجمعوا بين الاختين . والحقت السنة
 بذلك الجمع بين العمة وبنت اخيها والحالة وبنت اختها قال رسول الله صلى الله عليه
 وسلم لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها . وقد اجمع المسلمون على
 الاخذ بهذا النهي في الجمع بين الاختين وفي الجمع بين المرأة وعمتها او خالتها في

النكاح وفي الوطء بملك اليمين (وكذا) لا يجوز الجمع بين العمتين ولا بين
الحالتين فصورة العمتين ان يتزوج رجلان كل واحد منهما ام الاخر وصورة الحالتين
ان يتزوج رجلان كل واحد منهما بنت الاخر فيولد لكل بنت فكل واحدة من
البنتين عمة الاخرى في الاولى وكل واحدة خالة الاخرى في الثانية ومعنى قول القائل

ولي خالة وانا خالها * ولي عمة وانا عمها
فاما التي انا عم لها * فان ابني امه امها
اخوها ابني وابوها اخي * ولي خالة هكذا حكمها
فاين الفقيه الذي عنده * علوم الديانة او وجهها
يبين لنا نسبا خالصا * ويكشف للنفس ما غمها

صورة الاولى اخوة لامه تزوج بجدة من ابيه فأولدها بنتا فهي عمته وهو
عمها وصورة الثانية جدة من جهة امه تزوج اخته من ابيه فأولدها بنتا
فهي خالته وهو خالها (فريدة) تقول امرأة لطفل يا ولد اخي ويا ولد اختي
صورتها اخوها لايها تزوج اختها لامها فولدت طفلا . وتقول امرأة لطفل ايضا
يا ولد اخي ويا من ابوه اخو اولادي صورتها رجل تزوج امرأة وابوه تزوج
ابنتها فيولد لكل طفل فولد الكبرى اخو الصغرى وابوه اخو اولادها . وقول
القائل في ستة نسوة كاهن من امرأة واحدة اثنتان منهن بناتي واثنتان عماتي واثنتان
اخواتي صورتها امرأة لها بنتان ورجل وابوه وابنه تزوج الابن بالام والاب باحدى
البنتين والرجل بالاخرى وولد كل بنتان وهو واضح (بالصورة الثانية) الجمع مع
اربعة نسوة والخامسة محرمة اجماعا على الحر والعبد . واختلف في المخلقة وهي التي
افسدت على زوجها فطلقها هل يتأبد تحريمها على من افسدها وكذا الهاربة على من
هرب بها والراجح عدم التأيد والله اعلم (والركن الثالث) الصيغة واليها اشار
الناظم بقوله

(فالصيغة النطق بما كانكها * من مقتض تايدا مستوضحا)

يعني ان الصيغة هي التلخيص من الولي بكلام يدل ويقتضي تعليق عصمة ولبته على التأييد
 لنكاحها من خطبها منه اقتضاء واضح الدلالة على ذلك كقوله انحكت وزوجت وكذلك
 وهبت وتصديقت واعطيت ومنحت قاصدا بواحدة من هذه الاربعة النكاح مع ذكر
 الصداق قال ابن الحاجب الصيغة من الولي لفظ يدل على التأييد مدة الحياة كانكحت
 وزوجت وملكت وبعث وكذلك وهبت بتسمية الصداق ومن الزوج ما يدل على
 القبول اه وسواء تقدم الايجاب على القبول الذي هو مندوب او تقدم القبول على
 الايجاب كان يقول الزوج للولي زوجني فيقول الولي زوجتك فينقصد النكاح (فرع)
 سئل العلامة الورزيري عن قال لرجل ان اعطيتي كذا وكذا زوجتك ابنتي
 هل يلزمه التزويج ان اعطاه ذلك ام لا (فاجاب) قال في العتية من قال لرجل
 ان اتيتي بخمسين دينارا زوجتك ابنتي فعدة لا تلزم وقال التونسي احب الي ان
 تلزم والله اعلم اه قلت المشهور في المسئلة اللزوم وهو مذهب المدونة ان ورطه
 بيع اثائه مثلا ولها نظائر في التزامات الخطاب ، وفهم من قوله فالصيغة النطق الخ
 انه لا ينعقد بالاشارة المفهمة ونحوها كقول صاحب الاستذكار النكاح يفتقر الى
 التصريح ليقع الاشهاد عليه لكن قال الخطاب ينبغي ان يقيد ذلك بمن يملكه النطق
 اه قال ابن راشد فان كان الزوجان صماوين بكماوين قلت هذا ما اصدق فلان
 الاصم الانبكم زوجه الصماء البكماء وتبني على ما تقدم الى الاشهاد فتقول شهد على
 اشهاد الزوجين المذكورين بما فيه عنهما من اشهاد به على انفسهما في صحتها
 وجواز امرهما وعلم رضاها بذلك بالاشارة المفهمة عنهما مرادهما ورضاها بعد
 تلقيه لهما في كل فصل من الفصول المذكورة المرة بعد المرة بالاشارة التي لم يشك شهوده
 في فهمها لهما ووقوفهما عليها واشهده مع ذلك المنكح فلان بما فيه عنه وهو بصحة
 وجواز امر وذلك بتاريخ كذا اه والهاء من اشهاد عائد على من في قوله من اشهاد
 وقد رأيت في بلد تقطة زوجين بهاته الصفة يفهم كل واحد منهما صاحبه فهما جيدا
 والرجل قلال صناعة (بتبيين) الاول لا بد من الفور بين الايجاب والقبول فان

تاخر يسير كالיום واليومين جاز والا فلا وهذا في النكاح الموقوف وقد اضطربت
 اقوالهم فيه فمن ذلك قول البايجي هو ان يعقد الولي نكاحها ويوقفه على اجازتها
 ويذكر انه لم يعلمها ذلك وكذا لو اتقد الزوج قبوله وبقي الايجاب موقوفا انظر
 الرصاع . واما تقديم الايجاب على القبول في البكر المجبرة يزوجه ابوها من غائب
 فهو جائز طال الزمن او لم يطل قال في الاجوبة الفاسية (وسئل) شيخ شيوخنا
 ابو محمد عبد الله العبدوسي عن اشهد انه انكح ابنته البكر من فلان بصداق
 مسمي فلم يبلغه الخبر إلا بعد سنين (فاجاب) ان هذا ايجاب للرجل المذكور فيها
 فان قبله الزوج حين بلغه صح نكاحه قرب ام بعد ولا يجري فيه الخلاف الذي في
 النكاح الموقوف قال وكثير من الطلبة يلتبس عليه الفرق بين المسئلتين اهـ (وسئل)
 الشيخ السراج عن رجل عقد النكاح لولدة على امرأة ولم يسمع من الولد قبول
 ولا رد فبقى الولد كذلك سنة ومات فهل يصح هذا النكاح ويحمل على القبول فيلزم
 الصداق والميراث والعدة او يحفل على عدمه ولا يلزم شيء من ذلك (فاجاب) بانه
 لا يحمل على القبول ولا صداق في ذلك ولا ميراث ولا عدة لان النكاح لم ينعقد
 ولم يثبت إلا بثبوت قبوله وقبوله لم يثبت اهـ ونظيرها في عدم صحة النكاح لعدم
 ثبوت شرطه فتوى الامام البرجيني ونقل عن الامام القصار خلافة ويجري مجرى
 الرضى بالقول حضور الزوج لا طعام الطعام كذا في المعيار (تبيه) لا بد من تقييد
 المسئلة بكون الابن رشيدا اذ لو كان سفيها لزمه النكاح على القول بان للولي جبر
 السفيه على النكاح كذا في السجلعاسني على العمل الفاسي (الثاني) ان نكاح الفاتحة
 ليس بعقد شرعي وانما هو تراكن فلا يترتب عليه اثر النكاح من ارث وصداق
 وان قبضت الزوجة شيئا رده ففي المعيار نقلا عن ابن لب في نوازل النكاح من ان
 عادة الناس عند الخطبة التواعد على الايجاب والانعقاد يتوقف على زمان يحضرة
 الشهود وينبرم به الامر فمن ادعى انبرام العقد قبل ذلك فهو مدع خلاف العرف
 ودعواه غير مثبتة اهـ (وقول) الناظم فالصيغة النطق مبتدا وخبر وبما متعلق بالنطق

بمعنى المنطوق وكان كذا صفة لما أو صلة ومن بيان لما ومقتضى صفة أو صوف محذوف
تقديره كلام وتابدا مفعول مقتضى ومستوضحا بكسر الضاد أي واضحا نعت له
(والركن الرابع) المهر ويسمى الصداق كما سيأتي قريبا والأصل في مشروعته الكتاب
العزير قال الله تعالى فما استمتعتم به منهن فأتوهن أجورهن . وقال جل جلاله
ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات . وقد فعله النبي صلى الله عليه وسلم
وقال التمس ولو خاتما من حديد إلى غير ذلك من الآيات والأحاديث . وحكمه
الوجوب فلا يجوز العقد على شرط إسقاطه وقد شرع الناظم في بيان بعض شروطه فقال

(وربيع دينار أقل المصدق * وليس لأكثر حدهما ارتقى)

(أو ما به قوم أو دراهم * ثلاثة فهي له تقاوم)

يعني أنه يشترط في الصداق أن يكون أقله ربع دينار شرعي من الذهب الخالص أو
ثلاثة دراهم شرعية من الفضة الخالصة أو ما يساوي أحدهما من العروض (قال)
ابن عات في طررة إذا تزوج بعرض خاصة قيل أنه يعتبر في قيمته أحدهما وقيل
لا يعتبر إلا الورق خاصة وبالقول الأول قال ابن سهل رحمه الله اهـ (واما) أكثره
فلا حد له حتى لا يرتقى عليه ولا يتعداه . وفي الطرر استحب عمر أربع مائة درهم
(قال) ابن لبابة أراد عمر أن يحمل الناس أن لا يجاوزوا هذه العدة حتى أتت
امراة فقالت له يا أمير المؤمنين يقول الله عز وجل خلاف ما تريد أن تفعل قال
وما يقول قالت يقول وعائيتم أحدهن قنطارا فقال كل الناس أعلم منك يا عمر حتى
النساء . وقال ابن حبيب المياسرة في الصداق أحب إلينا وأقرب إلى اليسر في الدين اهـ
وقال عليه الصلاة والسلام من يمن المرأة قلة صداقها . وقوله فهي له تقاوم أي
الدراهم الثلاثة تقاوم ربع دينار فضمير له يعود عليه . ومفهومه أنه إذا كان الصداق
أقل من ربع دينار فهو فاسد وهو كذلك وأتمه أن دخل فإن لم يدخل خير بين
اتمامه ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ما يساوي ذلك فلا يفسخ وبين عدم إتمامه

فيفسخ على المشهور بطلاق لانه محتاف فيه ولها نصف المسمى كما قال صاحب المختصر وسقط بالفسخ قبله إلا نكاح الدرهمين فنصفهما اه وقوله المصدق بضم الميم وفتح الدال وقوله حد بالرفع والتوين اسم ليس وقوله ما ارتقي ما نافية وارتقي بضم التاء مبني للنائب ، ولما ذكر اقل الصداق ذكر قدر الدراهم الشرعية بدراهم وقته استشارا لسؤال سائل ساله عن ذلك فقـال

(وقدرها بالدرهم السبعين * نحو من العشرين في التبين)

(وينبغي في ذاك الاحتياط * خمسة بقدرها تناط)

يعني ان العشرين درهما من الدراهم السبعينية المعروفة عندهم في ذلك الوقت او نحوها هي قدر الدراهم الثلاثة الشرعية ومع ذلك فينبغي الاحتياط بزيادة خمسة دراهم على العشرين لتحقيق قدر الثلاثة الدراهم خوفا من ان يكون في العشرين نقص او غش فينقص الصداق الشرعي عن اقله فيزول الخوف بتلك الزيادة (قلت) وفي هذا التقريب تأمل وقد قربت الدينار الشرعي في زماننا فوجدته قدر نصف لوز بضم اوله مصغرا والدرهم الشرعي قدر نصف فرنك وهما سكتان جيدتان من سكك الافرنج وكنت سمعت ذلك من بعض مشائخي رحمهم الله تعالى (وقوله) نحو اي قرب ، وقوله تناط قال التسولي معنى تناط هنا تضبط الثلاثة الدراهم الشرعية والنوط التعليق يقال ناطه ينوطه اي علقه ومعنى التعليق هنا الضبط لانه يفسر في كل شيء بما يناسبه الا ترى انه في تعليق القدرة بالممكنات بمعنى التأثير وفي تعليق العلم بالمعلوم بمعنى الانكشاف وفي تعليق المجرور بعامله بمعنى انه معمول له والله اعلم اه (ولما) كان الصداق على نوعين صداق تسمية وصداق تفويض شرع الناظم في بيانها فقال

(ومنها ما مسمى او ما فرضا * فيما وجبما للدخول فرضا)

فنكاح التسمية هو ان يسمى الصداق فيه وهو الغالب في الانكحة ومنه اذا كانت عادة قوم جارية بينهم في قدر معلوم لا ينقص عنه فانه في حكم المسمى ونكاح التفويض هو

ان يعقده بدون ذكر صداق وهو جائز لقول الله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان
تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ولو لا صحة النكاح على التفويض لما
صح ايقاع الطلاق قاله ابن راشد وعرفه الامام ابن عرفة بقوله ما عقد دون تسمية مهر
ولا اسقاطه ولا صرفه لحكم احد واخرج بالقيد الاخير نكاح التحكيم اه قال الرضا
قوله ما عقد دون تسمية اصله نكاح عقد فاطق ما على النكاح لان نكاح التسمية قسم
منه وهو جنس له وقوله دون تسمية اخترز به من نكاح المسمى وقوله ولا اسقاطه
اخترز به مما اذا تزوج على ان لا صداق لها فانه غير مسمى وقوله ولا صرفه لحكم
احد اخرج به اذا تزوجها على حكم فلان فيما يعينه من مهرها لان حكمه حكم المسمى
وهو المسمى بنكاح التحكيم اه واذا وقع العقد على شرط اسقاط الصداق فسخ قبل
البناء وثبت بعده بصداق المثل (واما) نكاح التحكيم فقد عرفه الامام ابن عرفة
بقوله ما عقد على صرف قدر مهرها لحكم حاكم قال الرضا بيانه ظاهر اه وجمعها
صاحب المختصر بقوله وجاز نكاح التفويض والتحكيم عقد بلا ذكر مهر قال الخطاب
عقد بلا ذكر مهر تفسير لنكاح التفويض والتحكيم لانه لما جمع النوعين فسرهما بالقدر
المشترك بينهما وهو عدم ذكر المهر ولكل من النوعين فصل يمتاز به فيمتاز التفويض
بانه لم يذكر فيه المهر ولا صرف الحكم فيه لحاكم ونكاح التحكيم بانه صرف الحكم
فيه لحاكم اه . وقوله وحتما للدخول فرضا يعني ان صداق المثل في نكاح التفويض
يفرض لو وقع الدخول فرضا محتما واما قبل الدخول فلا يتحتم الفرض وان
امتنعت من تمكينه حتى يفرض لها لزمه احد امرين اما الفراق ولا شيء عليه او
الفرض وبكرة لها ان تمكن نفسها قبل ان يدفع لها ربع دينار او ما يماثله ولزمها
المفروض في نكاح التفويض وفي تحكيم الزوج ان فرض لها صداق المثل قال صاحب
المختصر ومهر المثل ما يرغب به مثله فيها باعتبار دين وجمال وحسب ومال وبلد واخت
شقيقة او لاب اه ولا يلزمه ان يفرض لها ذلك بل ان شاء طلق ولا شيء عليه وجاز
الرضى بدونه للرشيعة ولللاب في محجورته والسيد في امته ولو بعد الدخول بها وتقرر

صدّاق المثل على الزوج وللوصي في السفينة الرضى بدونه قبل الدخول وإن لم ترض
حيث كان نظرا لها كبر جاء حسن عشرة الزوج لها لا بعتة لتزوجه بوطئه فاستطاع
شيء منه غير نظر فليس الوصي كالأب لقوة تصرفه دونه لا البكر المبيعة فليس لها
الرضى بدون صدّاق المثل . وقوله وجتيا صفة لموصوف محذوف كما مر وهو
مفعول مطلق لفرضا النبي للنائب والفه للإطلاق وللدخول يجوز أن يكون اللام
داخلة على مضاف محذوف كما قدرناه ويجوز أن تكون بمعنى بعد كما في قول
الله تعالى اقم الصلاة لدلوك الشمس (فرع) إذا احتلفا في التفويض والتسمية قال
مالك في المدونة في رجل تزوج امرأة فهلك قبل البناء فلما طلب بالصدّاق قال
تزوجت على تفويض فالقول قوله مع يمينه وله الميراث وليس عليه صدّاق وإن طلق
قبل البناء فلا شيء عليه وإن مات الزوج وأدعت المرأة تسمية وقال ورثته كان على
تفويض فالقول قولهم مع إيمانهم ولها الميراث دون الصدّاق . وحمل الشيخ أبو الحسن
قوله على أن النكاح كان عندهم على تسمية وعلى تفويض قال ولو كانت العادة عند قوم
التسمية خاصة لم يصدق الزوج في دعوى التفويض وكان القول قول من ادعى
التسمية إذا انت هي أو والدها بما يشبه كذا في الفائق ثم قال :

(وكل منا يصح ملكا يهتر « إلا إذا ما كانت فيما غترر)

يعنى أن كل ما يصح ملكه يصح أن يكون مبرا إلا إذا كان فيه غرر كثير كالعبد الأبق
والبعير الشارد والتمرة التي لم يند صلاحها أو جلد اضحية لأنه لا يجوز بيعه أو عقده
بالف وإن كانت له زوجة فالنكاح فسخ قبل البناء للشك الواقع في قدر الصدّاق وثبت
بعده بصدّاق المثل لأنه نكاح غرر . وفي المختصر مع مزيج الرزقاني الصدّاق كالتمن
في مقابلة السلعة اثباتا ونقيا فيشترط فيه كونه طاهرا منتقيا به مقدورا على تسليمه
معاوما وفي موانعه كوقوعه بخمر أو خنزير ولو كانت الزوجة ذمية أو مجبول ويعتقر
فيه من يسير القدر ما لا يغتفر في الثمن لجوازه بشورة وبصدّاق المثل اه وإنما اغتفر
فيه ذلك لأن النكاح مبني على المتكاملة بخلاف البيع لأنه مبني على المشاحة فلا يجوز

فيه الغرر مطلقا والله اعلم (فرع) ان وقع النكاح بقلعة خل حاضرة مطينة فاذا هي خمر ثبت النكاح وعليه مثل الحل كمن تزوجت بمهر فوجدت به عيبا قلها مثله غير معيب ان وجد وإلا فبقيته ترجع . وان وقع بقلعة خمر فاذا هي خل ثبت النكاح ايضا لكن ان رضيا فلعلمها تقول لم اشتر خلا ان كرهت او هو يقول لم ابع منك خلا ان كره النكاح . وقوله

(والمهر والصداق ما قد اصدقا * وفي الكتاب بالمجاز اطلاقا)
يعني ان القدر الذي يبذله الزوج لزوجته في النكاح يسمى مهرا ويسمى صداقا وقد زيد عليهما ثمانية وهي الفريضة والحباء بالكسر والمد والنحلة بكسر التوْن والنفقة والاجر والعقر بضم اوله وسكون ثانيه والطول بفتح الطاء والعليقة ومعناها واحد كما في شفاء الغليل لابي الحسن وغيره وقد نظمتها فقلت

اعلم هداك الله للفلاح * اسماء ما يبذل في النكاح
مهر صداق وفريضة حبا * ونحلة نفقة دم الصبا
عليقة اجر وعقر يافتي * تمت طول عدها عشرا اتى

واما اطلاق الصداق على الكتاب الذي هو الحجة المتضمنة لشهادة الشهود على النكاح فهو مجاز . وقوله اصدقا واطا بالبناء للنائب والفهما للاطلاق (تنبيه) قال ابن عات في طوره وقد سئل عن شراء الرق يكتب فيه الصداق واجرة الكاتب على من تكون قال على الذي يتوثق لنفسه وهو ولي المرأة اه ونقل بعض القرويين مثله عن الوانوغى قال ولا بن سهل خلافة (قلت) والذي عليه عمل تونس ان الزوج هو الذي يشتري الرق ويعطي اجرة الكاتب ويأخذها واذا احتاجت الزوجة الى نسخة اخذتها واعطت جميع ما يلزمها واما اجر وثيقة سبب الايم او اليتيمة وكذا اجرة العون الذي يبلغ اذن القاضي للشهود فانها لا تكون على الزوج بل على الزوجه إلا بشرط كما في البرنامج ثم قال

(ويكره النكاح بالمؤجل * إلا اذا ما كان مع مجمل)

يعني انه يكره عقد النكاح ابتداء على تأجيل الصداق كله باجل معلوم إلا اذا كان المؤجل معه معجل بان اتفاقا على ان بعضه مؤجل وبعضه معجل فلا كراهة وما درج عليه الناظم من التفصيل ضعيف والراجح الكراهة مطلقا قال مالك فيمن تزوج امرأة بدنانير مسماة نقدا وبدنانير الى سنة لا يعجبني هذا النكاح وليس هو نكاح من ادركناه (فرع) لو تزوجها بثلاثين دينارا عشرة منها نقدا وعشرة منها الى اجل وسكتنا عن العشرة الثالثة فالرواية ان العشرة المسكوت عنها ساقطة ولو كان ذلك في البيع لكانت تلك العشرة المسكوت عنها حالة ، والفرق ان النكاح قد يظهر فيه عدد في العلانية ويكون في السر دونه فيكون سكوتهم بعد توزيع العشرين دليلا على ان الصداق عشرين وليس كذلك في البيع فافترقا قاله ابن راشد وقوله

— (واجل الكوائى المعينه * ستة اشهر لعشرين سنة)

— (بحسب المهور في المقدار * ونسبة الأزواج والأقدار)

يعني انه يجوز في اجل الكائى وهو دين الصداق اذا وقع ونزل ان يكون من ستة اشهر فاقل من يوم العقد الى عشرين سنة وذلك بحسب امور ثلاثة وهي قلة المهر وكثرته وكبر الزوجين وصغرهما وعلو القدر وضعته فان زاد على العشرين لم يفسخ حتى يبلغ خمسين فاذا بلغها فسخ قبل الدخول وثبت بعده وهو ما رجع اليه ابن القاسم كما في نقل المواق خلاف ما في بعض الشراح انه رجع الى الاربعين قاله الزرقاني ، واعلم ان قوله واجل الكوائى البيت يتضمن شرطا من شروط الصداق بطريق المفهوم وهو ان يكون الصداق حالا او الى اجل غير بعيد جدا (تنبيه) من شرط الصداق ايضا ان لا يكون مغصوبا علماء وان لا يكون مع بيع او قرض ونحوهما على المشهور ، وان لا يتضمن اثبات النكاح رفعه كدفع العبد في صداقه نفسه لان ثبوت ملكها لزوجها يوجب فسخ نكاحها اذ لا يجوز للمرأة ان تزوج ملكها كما مر وذلك لتنافي احكام الملك للزوجية فهي تطلبه بحقوق الملك ومن جعلتها رفع

درجتها عليه وهو يطلبها بحقوق الزوجية ومن جعلتها رفع درجته عليها قال الله تعالى وللرجال عليهن درجة ويلزم رفع الصداق على تقدير ثبوت الملك فيكون النكاح خاليا من الصداق فيفسخ قبل البناء وبعد البناء تملكه ويفسخ النكاح أيضا اذ هو من الانكحة الفاسدة لعقدها كما تقدم ثم اذا اعتقته فله تزوجها بعد استبرائها من مائه الفاسد ان كان قد اصابها وياحق به الولد على المشهور ، وان لا يقترب به شرط ينافيه كما سيأتي في ذكر الشروط التي تقع في النكاح وقد نظمها فقلت

شرط الصداق كونه مثل الثمن * وربع دينار اقله اعلن
مجربا من كثرة التبغير * وعقد مثل البيع في المشهور
وكونه ملكا وبالحيول * او اجلا حد بدون طول
وخاليا من الشروط المفسده * وغير رافع له ان اثبتته

وسياقي الكلام على ما ينبغي على الانكحة الفاسدة من فسخ وغيرها في فصل فاسد النكاح ان شاء الله تعالى (تنبيه) يجب على الزوج نصف الصداق اذا طلق قبل البناء كما ياتي ويتكفل بوطء او التمكين منه وان محبوبا وسواء كان الوطء حلالا او حراما كان في الفرج او في الدبر واقامة سنة ان بلغ واطاقت الوطي ولو لم يطاها ولا تلذذ بها وبموت احدهما قبل البناء ان سمي صداقا بخلاف التفويض فلا شيء فيه بالموت قبل البناء وقبل الفرض (والركن الخامس) الولي وقد شرع الناظم في بيانه فقال

٥ ٥٣/٥٢ هـ

فصل في الاولياء ومن له الولاية

١٨١ هـ

اي هذا فصل في بيان الاولياء ومن له الولاية منهم في النكاح ومن لا ولاية له وترتيبهم ومن له الجبر ومن لا جبر له . والاولياء جميع ولي قال الله تعالى الا ان اولياء الله لا خوف عليهم ولا هم يحزنون الذين ءامنوا وكانوا يتقون اي الشرك ويتباعدون منه فكل مؤمن ومؤمنة ولي من اولياء الله تعالى ومن حربه ، والولي لغة

يطلق على المطيع وعلى الصديق والنصير والقريب (واصطلاحاً) يطلق على ولي المرأة وعلى ولي الزوج اذا كان محجوراً او رقيقاً والاول هو المقصود هنا ، وقد عرفه الامام ابن عرفة بقوله الولي من له على المرأة ملك او ابوة او تعصيب او ايصاء او كفالة او سلطنة او ذو اسلام (فقوله) على المرأة يشمل الحرية والامة (وقوله) او ابوة اي شرعية اذا الاب الزاني لا عبرة به يشمل الجد لام وليس بمراد لانه من ذوي الارحام وليسوا بآباء واما الملك فظاهر ، وقوله او تعصيب كالاخ الشقيق او لاب والاعمام وابنائهم كذلك ، وقوله او ايصاء يشمل الوصي ووصيه ، وقوله او كفالة يشمل الذكر والأنثى لكن المذهب ان الكفالة لا حق لها في الولاية ، وقوله او سلطنة المراد به القاضي او نائبه ، وقوله او ذو اسلام معطوف على من له على المرأة ولاية وهو اعم الولايات قاله الشيخ ميارة ، والولي الاصطلاحي ركن من اركان النكاح كما تقدم ، والدليل على انه واجب ركن قول الله عز وجل فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن وهو خطاب للاولياء ولا يصح العضل إلا لمن اليه العقد قاله ابن راشد (وقال) القاضي ابو بكر بن العربي العضل يتصرف على وجوه مرجعها الى المنع وهو المراد هنا فهي الله تعالى اولياء المرأة عن منعها من نكاح من ترضاها وهذا دليل قاطع على ان المرأة لا حق لها في مباشرة النكاح وانما هو حق الولي ولو لا ذلك لما نهاه الله تعالى عن منعها (فان قيل) لو كان الولي هو المنكح فكيف يقال له لا تمتنع من فعل نفسك وهو محال (قلنا) ليس الامر كما ذكرتم للمرأة حق الطلب للنكاح وللولي حق المباشرة للعقد فاذا ارادت من يرضى حاله وابي الولي من العقد فقد منعها مرادها ، وقال عند قول الله عز وجل اني اريد ان انكحك ابنتي هاتين قال علماءنا في هذه الآية دليل على ان النكاح للولي لا حظ للمرأة فيه لان صالح مدين تولاه وبه قال فقهاء الامصار وقال ابو حنيفة لا يفتقر النكاح الى الولي الى ان قال ومن المشهور في الآثار لا نكاح إلا بولي وقال النبي صلى الله عليه وسلم ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل

فتكاحها باطل فان مسها فلها المهر بما استحل من فرجها فان استمروا فالسلطان ولي من لا ولي له (فائدة) قال القاضي ابو بكر بن العربي قوله تعالى اني اريد ان انكحك احدي ابنتي فيه عرض الولي وليته على النكاح وهذه سنة قائمة عرض صالح مدين على صالح بني اسرائيل وعرض عمر بن الخطاب ابنته حفصة على ابي بكر وعثمان رضي الله عنهما وعرضت الموهوبة نفسها على النبي صلى الله عليه وسلم اهـ (قال) ابن راشد الحكمة في كون الزوجة لا حق لها في مباشرة نكاح نفسها هو انها لما كانت لها داعية الشهوة لم يجعل لها ذلك بل جعل الى وليها اذ لو اسند امرها اليها لوضعت نفسها في دناءة وكان ذلك مضرا بها وبالولي والله اعلم ، ولما كان الولي لا يستحق الولاية إلا بشروط ذكر الناظم منها اربعة فقـال

(وعاقده يكون حرا ذكرا * مكلفا والقرب فيه اعتبارا)

(الاول) منها الحرية فلا تصح ولاية الرقيق (الثاني) الذكورية قال القاضي ابو محمد لا خلاف ان المرأة لا تكون ولية على المرأة وقال ابن يونس وحيث كانت المرأة لا تعقد على نفسها كان عقدها على امرأة غيرها احرى ان لا يجوز فقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم لا تنكح المرأة المرأة ولا المرأة نفسها (الثالث) البلوغ فلا يصح عقد الصبي وان يميز (الرابع) العقل فالمجننون او المعتوه لا يصح عقده فهذا الشرط والذي قبله هما معنى قوله مكلفا واما ما ذكره من اشتراط القرب فلا يعول عليه وسياتي حكمه في ترتيب الاولياء ، وبقي على الناظم من شروط الولاية ثلاثة (احدها) الموافقة في الدين فلا يزوج المسامة إلا المسلم (ثانيها) ان يكون حلالا فلا تصح ولاية محرم بحج او عمرة (ثالثها) ان يكون رشيدا فلا ولاية لسفيه قال ابن وهب ويستحب حضوره ولا تضر غيبته قال ابن القاسم ولا يعقد فلو زاد الناظم

وشرطه رشد وليس محرما * وان تكن مسلمة فمساما

وحذف شرط القرب وابدله بغيره لكان اشمل واسلم « قال » ابن راشد واختلف في اشتراط العدالة قال الشافعي رحمة الله عليه هي شرط والمشهور عندنا انها ليست بشرط

لان الفاسق وان لم يكن عنده وازع ديني فعنده وازع طبيعي يمنعه ان يوقع وليته في دناءة والوازع الطبيعي اقوى ، وكرة القاضي ابو محمد ولاية الفاسق مع وجود عدل قال فان عقد جاز ونظم بعضهم جميعها فقهـ

شروط الولي لعقد النكاح ٥ تلوح بخير كضوء الصباح

فاولهن ذكورية ٥ فاياك واحذر وقوع السفاح

ومنها بلوغ وحرية ٥ واسلام دين هدى للفلاح

وتعمليك نفس وعقل وعدل ٥ ورشد اتاك كنظم الوشاح

(ولما) كانت الولاية على قسمين عامة وخاصة فالعامة ولاية الاسلام ، والاصل فيها قول الله عز وجل والمؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء بعض ، والخاصة ولاية النسب والسبب فالنسب كالابوة والبنوة وما شاكلهما في العصوبة كالاخوة والجدودة والعمومة والسبب الملك والايصاء والتولية بالتوكيل والولاء ، والولاية الخاصة مقدمة على الولاية العامة ولها مراتب شرع الناظم في بيانها وهو اول الكلام على اللواحق فقال (والسبق للمالك فابن فاب * فالاخ فابن فجد النسب)

(فالاقربين بعد بالترتيب * بحسب البدن في التعصيب) يعني ان المالك مقدم على سائر الاولياء فيعقد على امته ولو كان لها اب او ابن حران اذ لا حق لهما معه في الولاية ، وان الابن ولو سفل مقدم على الاب اذا لم تكن المنكوحة محبرة له ولا جدد عليها الحجر بشروطه الاتية في بابه وإلا فالاب او وصيه مقدم على ابنها ، وان الاب الشرعي فالاب من زنى لا عبرة به مقدم على الاخ والاخ مقدم على ابنه ، وابن الاخ مقدم على جد النسب وان سفل ، واحترز بقيد النسب من الجد لام كما تقدم (ثم) الاقربين الاعمام وابنائهم وسائر العصبة بعد من ذكر مرتبين الاقرب فالاقرب بقدر القرب في التعصيب في الميراث فيقدم الشقيق على غيره وبقي على الناظم المولى الاعلى وهو المعتق بكسر التاء ذو الولاء ثم الكافل ثم القاضي

او نائبه ثم ولاية الاسلام العامة فتوكل رجلا من المسلمين يعقد نكاحها ، وقوله
والسبق للمالك مبتدا وخبر وقوله فابن وما بعده من المعاطيف بالجبر وقوله بحسب
الدينو اي بقدر القرب من غير زيادة ولا نقص ، وقولـــــــــــــــــه

(وللوصي العقد قبل الاوليا * وقيل بعدهم وما ان رضيا)

(وبعض استحباب للوصي * ان يسند العقد الى الولي)

يعني ان وصي الاب ووصيه وان تعدد لثالث واكثر اولى بالعقد على محجورته من
اوليائها وهو مقدم عليهم فان زوجها احد الاولياء بغير اذن الوصي فسخه الوصي ما لم
تطل المدة وتلد الاولاد هذا هو القول المشهور الراجح وقيل انهم مقدمون عليه اذ
لا يلزم من ولايته على المال ولايته على النكاح ولم يرتض هذا القول لضعفه ، وقال
بعض الفقهاء يستحب اسناد الوصي العقد الى الولي خروجا من الخلاف ، والخلاف
والاستحباب المذكوران انما هو في حق البالغ بكرة كانت او ثيبا وفي الوصي غير
المجبر بدليل قوله الاتي في بيان من له الاجبار وكالاب الوصي فيما جعل اب له الج
والا فلا كلام لاحد منهم معه ، وقوله وما ان رضيا ما نافية وان زائدة ورضيا فعل
ماض مبني للنائب والفه للاطلاق ونائب فاعله ضمير يعود على القول المفهوم من قيل
(ولما) كان الوصي او المالك او الكافل او المعتق بكسر التاء قد يكون امرأة وقد
تقدم ان من شرط الولي في النكاح ان يكون ذكرا اشار الى حكم المرأة اذا كانت
وصيا فقــــــــــــــــــــــــال

(والمرأة الوصي ليست تعقد * إلا بتقديم امرأ يعتمد)

يعني ان المرأة اذا كانت وصيا على اشي لا يصح ان تعقد نكاح محجورتها بنفسها وانما
تقدم رجلا يعتمد عقده ويعتبر شرعا بشروطه المتقدمة ومثلها في ذلك المالكة في
امتها والمعتقة بالكسر في معتقتها بالفتح والكافلة على احد قولين في مكفولتها (قال)
ابن يونس ولما كانت المرأة لا تعقد على نفسها كان عقدها على امرأة غيرها اخرى ان

لا يجوز فقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم لا تنكح المرأة المرأة ولا المرأة نفسها ويلحق بالمرأة الوصي المرأة المألكة تريد تزويج أمتها والكافلة تريد تزويج مكفولتها والمعتقة بكسر التاء في معتقتها والعبد الوصي على انثى فلا بد من توكيلهم من يعقد على الانثى اه قال مالك وان استخلفت اجنبيا جاز وان كان اولياء الابنة حضورا اه فان لم توكل وباشرت هي او العبد العقد بنفسها فسخ النكاح ابدا وان طال وولدت الاولاد وسواء اجازة الولي او لا ولها المسمى بالدخول ويفسخ بطلاق لانه من المختلف فيه ولذا وجب فيه الارث . واما المرأة الوصي على ذكر او العبد الوصي عليه فسياتي الكلام عليهما عند قوله والعبد والمرأة مهما وصيا الخ وقوله يعتمد بضم اوله وفتح ما قبل ء اخره وفيه ضمير يعود على امرأ وجملة يعتمد من الفعل ونائب الفاعل في محل جر صفة امرأ وقوله —————

(والعبد والمحجور مهمى نكحا * بغير اذن فانفساخ وضحا)

(وربيع دينار لها بما استحلت * منها ان ابتنا وذات العمل)

(وان يمت زوج فالارث هدر * والعكس للحاجر فيه النظر)

يعني ان العبد اذا تزوج بغير اذن سيده والمحجور اذا تزوج بغير اذن ابيه او وصيه ثم علم السيد او الحاجر بذلك فان النكاح يفسخ بطلاق ثم ان كان الفسخ قبل البناء فلا شيء للزوجة للقاعدة وهي كل صداق يسقط بالفسخ قبل البناء وان كان بعد البناء فترد الزوجة ما قبضته من الصداق وليس لها منه إلا ربع دينار قدر ما يستحل به الفرج من الصداق على القول الذي به العمل فاذا لم يقع فسخ حتى مات الزوج الحر اذ العبد لا يتوهم فيه الارث فهذا من تنمة الكلام على المسئلة إلا انه خاص بالمحجور تعين فسخه ويسقط الصداق ولا ارث للزوجة واذا ماتت زوجة المحجور وهو مرادة بالعكس فينظر حاجرة في الاصلح فان رأى ان الميراث اكثر من الصداق امضى النكاح وجوبا ولا يرده وان رأى ان الصداق اكثر من

الميراث فسخه ولا يجوز له امضاؤه اذ لا مصلحة للمحجور في امضائه ولم يتكلم على زوجة العبد الذي تزوج بغير اذن سيده اذا مات قبل الفسخ لان العبد لا يرث ولا يورث كما مر فامضاؤه وفسخه على السواء (تنبيه) ظاهر قوله فانقساخ وضحا تحتم الفسخ وان اجازة السيد او الحاجر وهو خلاف المشهور في العبد وخلاف المنصوص في المحجور بل لكل من السيد او الحاجر الخيار بين فسخ النكاح بطلقة بائنة حتى في حق الصبي وبين امضائه . ومحل الخيار في فسخه وامضائه ان لم يخرج من الولاية فان لم يطلع عليه حتى خرج منها ثبت النكاح ، وشمل قوله بغير اذن ما اذا فقد اذن احد السيدين فان للذي لم ياذن فسخه ، وهو المحجور ان كان ذا ابوين بان الحققة القافة برجلين ادعاه كل منهما او كان ذا وصيين واذن له احدهما او اجازة بعد الوقوع دون الاخر كالسيد في العبد والظاهر مراعات المصلحة في الفسخ وعدمه فان اتفقا على احدهما فظاهر وإلا نظر الحاكم والله اعلم ، وقوله هدر بفتح الدال المهملة معناه سقط وبطل ، وقوله —

(وعاقده على ابنه حال الصغر * على شروط مقتضاة بالنظر)

(ان ابنه بعد البلوغ دخلا * مع علمه يلزمه ما حملا)

(وحيث لم يبلغ وان بنى فما * يلزمه شيء وهبه علما)

(والحل بالفسخ بلا طلاق * ان رد ذاك وبلا صداق)

يعني ان الاب او ما يقوم مقامه من وصي او مقدم اذا عقد واحد منهم على محجورة الصغير نكاح امرأة على شروط جائزة اقتضى نظره الدخول عليها لما راي له فيها من المصلحة حيث كانت الزوجة مرغوبا فيها كطلاق من يتزوج عليها ثم بلغ الصبي ودخل بالزوجة عالما بتلك الشروط فانه يلزمه ما حملة عليه عاقده واما قبل بلوغه فلا يلزمه شيء منها دخل او لم يدخل علم او لم يعلم وحيث كان لا يلزمه في وجه من الوجوه المذكورة فاذا بلغ وكرهه واراد فسخه عن نفسه وكذا ان بلغ ولم

يدخل او دخل غير عالم بالشروط فله فسخه بلا طلاق وبلا صداق (قال)
التسولي وبالجمله ان الشروط لا تلزم المحجور إلا بقيود ثلاثة البلوغ والدخول
والعلم فان فقد الاول او الثالث فلا تلزمه والقول قوله يمينه في عدم العلم ويسقط
حق الزوجه لانها مكنت من نفسها من لا تلزمه الشروط وان فقد الثاني وهو الدخول
مع وجود العلم والبلوغ فلا يسقط حقها وللزوج الخيار في التزام النكاح بشروطه
او فسخه فان فسخه فالفسخ بلا طلاق وبلا صداق لا عليه ولا على حاجره اه وقوله
ان ابنه هو بالرفع فاعل بفعل محذوف يفسره دخلا المذكور والتقدير ان دخل ابنه
والف دخلا للاطلاق ، وقوله حملا بفتح الميم اي حملة عليه والحقه به والفه للاطلاق
ايضا (تنبيه) يجوز للاب اجبار ابنه الصغير على النكاح وفي الوصي ثلاثة اقوال
الاجبار وعدمه والتفرقة بين ان تكون المرأة ذات شرف او ابنة عم فله الاجبار
وإلا فلا وهو الظاهر واما البالغ فلا يخلو حاله اما ان يكون سفيها او رشيدا فان
كان سفيها فاختلف فيه فقيل يجبر كالصغير وقيل لا يجبر قال ابن راشد تقلا عن
ابن يونس عدم الجبر هو الصواب لانهم اجمعوا على ان نصف الصداق يلزمه اذا
طاق فاذا زوجه وليه وهو كاره فلا يؤمن منه ان يطلق فيؤدي الى اتلاف ماله وهو انما
قدم عليه ليصلحه لا ليتلفه عليه ، وان كان رشيدا عقد لنفسه او وكل من يعقد نكاحه
ولو كان عبدا على المشهور وقيل لا يصح توكيل العبد ويجب على الوكيل ان يعقد
النكاح بما اقتضاه توكيله نصا او عرفا فان عين له المرأة والصداق وجب عليه الوقوف
عند ذلك وان جعل ذلك الى نظره فله ان ينكحه ممن شاء ممن هي في قدرة وحاله
وليس عليه تسميتها له قبل العقد بخلاف ولي المرأة اذ له الحل على نفسه بخلافها وله
ايضا ان ينكحه بما شاء من الصداق ما لم يجاوز صداق مثلها من مثله مما لا يتغابن
فيه فان خالف الوكيل في ذلك كله لم يلزمه ما فعله عليه ويكون له الخيار في الامضاء
والرد ولا شيء عليه وان وكلت امرأة رجلا على ان يزوجه فان عينت له الزوج
فالامر ظاهر وان لم تعين له احدا وقالت له زوجني ممن احببت فزوجها من رجل

هل يوقف الامر على رضاها وبه قال مالك وهو المشهور او يلزمها النكاح وهو قول
ابن القاسم خلاف قال ابن ناجي في صغيرة والعمل على قول ابن القاسم وقال اللخمي
وهو احسن وان عقد رجل نكاح رشيد او اجنبي او امرأة بدون وكالة بيده والمعقود
عليه حاضر ساكت فلما تم عقد النكاح قال لا ارضى ولا امرت به وانما سكت لعلمي
ان ذلك غير لازم لي حلف ان لم يكن بالفور ورد ما لم يطل بالعرف او يقبل
التهنئة قال الشيخ سيدي خليل وحلف رشيد واجنبي وامرأة انكروا الرضى والامر
حضورا ان لم ينكروا بمجرد علمهم وان طال كثيرا لزم انكروا بالفور فلا
يمين وان كان غائبا وانكر بمجرد علمه فلا يمين عليه كالحاضر سوا قال مالك فيمن
زوج ابنه البالغ وهو غائب فانكر اذا بلغه فان النكاح ساقط ولا شيء عليه ولا على
الاب من الصداق كذا في الفائق وقد تقدم الكلام على من زوج ابنه الغائب ثم مات
ولم يعلم منه الرضى بالنكاح ولا عدمه ، وقوله

h. 54/55 B

فصل فیمن له الاجبار

اي هذا فصل في بيان من له الاجبار من الاولياء ، والاجبار لغة من اجبرته على كذا اي حملته عليه قهرا وغلبة فهو مجبر بفتح الباء اسم مفعول وفي لغة جيدة ايضا جبرته جبرا من باب قتل ومعناها واحد وقد ذكر الناظم هنا اللغتين كما ستعرفه ، واصطلاحا هو تزويج من له الجبر من الاولياء وليته بدون توقف على اذنها ورضاها ، وهو مختص بالمالك في امته وعبيده والاب في بعض بناته وابنائها الصغار والوصي اذا جعل له الاب ذلك على تفصيل ياتي ثم لا جبر لغير هؤلاء بالاصالة ، وقوله (وما يتعلق به) اي من استحباب اذن البكر البالغ ذات الاب التي لم ترشد ومنع الضرر وانكاح اليتيمة وكون الصمت اذنا في حق البكر ونحو ذلك (ولما) كان الاب لا يجبر في صور قليلة قدم الكلام عليها ليتفرغ لصور الجبر قســــــــــــــــال

(ثبوت النكاح والملك معا * للاب الاجبار بها قد منع)

يعني ان الاب يمنع من الاجبار في صورتين (احدهما) الحرية البالغ اذا ثبت بنكاح سواء كان صحيحا او فاسدا كما سيذكره قريبا فلا يجبرها وان كانت سفية كبكر رشدت او اقامت بيتها سنة من الدخول وانصكرت الوطية واولى في عدم الجبر اقرارها به (الثانية) الامة البالغة اذا ثبت بوطية الملك فاذا حصل عتقها ولها اب حر فلا يجبرها على النكاح ايضا ومحل كون الثيب البالغ اذا ثبت بنكاح او ملك لا تجبر على النكاح ما لم يظهر منها فساد اما ان ظهر فسادها وعجز الولي عن صونها فانه يجبرها على النكاح سواء كان ابا او غيره لكن الاحسن رفع غير الاب من الاولياء امر ذلك للحاكم فان زوجها جبرا بدون رفع مضي نقله التائي عن ابن عرفة وقد نظمها لغزا فقلت

ما ثيب رشيدة يا صاح * تجبر بالشرع على النكاح

وقوله ثبوت مبتدا اول والنكاح مضاف اليه والملك بالجبر معطوف عليه ومعا حال منهما والاب متعلق بمعنا والاجبار مبتدا ثان وبها متعلق به وضميرة للثبوت وقد حرق تحقيق ومنع بالبناء للنائب وفيه ضمير نائب فاعل يعود على الاجبار وجملة قد منع خبرا لمبتدا الثاني وجملة المبتدا والخبر خبر المبتدا الاول والروابط ظاهرة (ثم)
 شرع في مسائل الاجبار قســــــــــــــــال

(كما له ذلك في صغار * بناته وبالغ الابكار * ويستحب اذنها)

وتقدير كلامه مع ما تقدم ان الاب الحر قد منع اجبارا في ابنته البالغ الحرية الثيب بنكاح او ملك ولا يكون له ذلك كما يكون له في بناته الصغار والبكر البالغ لكن يستحب اذنها تطيبا لخاطرها واستكشافا لباطنها فاعل عندها ما هو مستقيم فيمن يريد تزويجها منه لم يطلع عليه فتظاهرة له . وبعبارة اخرى ان الاب له اجبار بناته الصغار على النكاح سواء كن ابكارا ام ثيبات بنكاح او غيره كما له ذلك في بناته الابكار البالغات ولو عانسات

على المشهور ويستحب له اذن البالغ اذا لم يرد تزويجها من ذي عاهة وإلا وجب كما
يأتي . وفي وثائق الغرناطي سبع يزوجن بغير اذن البكر ذات الاب التي ليست
بمرشدة ولا معنسة وابنته الثيب اذا طلقت بعد البناء وقبل البلوغ والابن الصغير
والعبد والامة والمكاتب . والوصي في يتيمة الصغير وعبيد من في حجرة واختلف
في سبع منها المعنسة وسياتي الكلام عليها عند قوله وثيب بعارض كالنكر البيت ثم قال
(والسيد * بالجبر مطلقا له تفرد)

يعني ان السيد انفرد من سائر الاولياء بجبر ماله على النكاح مطلقا ذكورا كانوا
او اناثا كبارا كانوا او صغارا كانت الاناث ثيبات او ابكارا ما لم يكن مضرا بهم
كتزويجهم من صاحب برص او جذام ونحوهما فلا جبر قال صاحب المختصر وجبر
المالك عبدا او امة بلا اضرار اه . وقيل الرسول عليه الصلاة والسلام لا ضرر
ولا ضرار الحديث . وقوله والسيد بالجبر الخ مبتدا وجملة له تفرد من المبتدا والخبر
خبره وبالجبر متعلق بتفرد ومطلقا حال من ضمير الاستقرار في جملة له تفرد . وقوله

(والاب ان زوجها من عبد * فهو متى اجبر ذو تعدد)

يعني ان الاب وان كان له اجبار ابنته البكر على النكاح شرعا فانما يكون له ذلك فيما
لا ضرر عليها فيه او لا تلحقها به معرة اما ما فيه ضرر او لحوق معرة فليس له جبرها
فاذا زوجها من عبد سواء كان ابيض او اسود واخرى اذا زوجها من ذي برص او
جذام او جنون جبرا عليها وابنت الايت ذلك فعلى الحاكم منعه لانه تعدى ما حده
الشارع له فلو قال الناظم والاب ان زوج من كعبد لشمل الجميع وقوله

(وكالاب الوصي فيما جعل * اب له مسوغ ما فعلا)

يعني ان الوصي مثل الاب فيما جعل له الاب من تزويج بناته جبرا قبل البلوغ
وبعد بدون استئذان او عين له زوجا غير فاسق او معيب ويفرض لها صداق امثاله

او قال له في وصيته زوجها ممن احببت فاذا جعل له ذلك تنزل منزلته وساغ له ان يفعل ما يفعله ابوها ان لو كان حيا فان لم يامر به بجبره من لا تصرحوا ولا تاويحوا ولا عين له زوجها بل قال له في وصيته انت وصي على بناتي او زوج بناتي او وصي على بضع بناتي فخلاف في الجبر وعدمه في هذه الصيغ الثلاثة والزاجيح عند الجبر في جميعها فاذا تعدى واجبر مضي كما استظهره الزرقاني ولم يتعقب من حواشيه (فرعان) الاول قال مالك واذا اوصى الاب بتزويج البكر بعد موته لزمها ما اوصى وان كرهت وبلغت (الثاني) اذا قال الاب في وصيته للوصي لا تزوج ابنتي من فلان فاراد الوصي انكاحها من ذلك الرجل لما رآه لها من السداد والمصلحة كان له ذلك اذا ثبتت المصلحة ثبوتا شرعيا ولا يلتفت الى قول الاب كما في احكام ابن راشد لما رفعت النازلة اليه ايام قضائه بنفزاوة والظاهر انه بنى ما حكم به على اعتبار المقصد لا اللفظ والله اعلم ، وقول الناظم وكالاب الخ خبر مقدم والوصي مبتدا مؤخر وفيما يتعلق بما يتعلق به الخبر وجعلا اب فعل وفاعل والفاء جملا للاطلاق ومسوغ بكسر الواو اسم فاعل او بفتحها اي سائق خبر مقدم وما مبتدا مؤخر وجملة فعلا صلة ما والفاء للاطلاق والعائد من الصلة للموصول محذوف اي فعله ثم قال

(وحيشما زوج بكرا غير اب * فمع بلوغ بعد اثبات السبب)

(وحيشما العقد لقاض ولي * فمع كف، بصداق المثل)

يعني ان البكر البالغ اذا اراد ان يزوجه غير ابيها كاخيا او عمها او وصيها غير المجبر او كافها او القاضي وانما ذكره وان كان منهم وثبتت عنده الموجبات اهتماما بشانه فلا يزوجه الا بعد اثبات سبب ولاية الولي غير الاب بان لا يكون لها اب حي او وصي او لها اب مفقود او اسير وان ترضى بالزوج والصداق وان يكون الزوج عاثلا لها وان الصداق صداق امثالها وانها بكر يتيمة بالغ خلو من زوج وفي غير عدة وانها حرة صحيحة غير محرمة بختنج ولا عمرة ولا محرمة على الخاطب لها في وثائق الغرناطي

لا يكون الحاكم وليا في النكاح حتى يثبت عنده اربعة عشر فصلا وهي كونها صحيحة بالغيا غير محرمة ولا محرمة على الزوج وانها حرة وانها بكر او ثيب وانها لا ولي لها وان وليها عضوا او غاب وانها خلية من الزوج والعدة ورضاها بالزوج والصداق وفوضت عقد النكاح اليه وفي غير المالكة امر نفسها ان الزوج كفؤ لها في الحال والمال وان المهر مهر ماثما اهـ . والذي عليه عمل تونس اليوم هو ان شهادة السبب ينقلها شهود النكاح الذين قدمهم القاضي لذلك من الذين شهدوا لها ويكتبونها مع رسم النكاح ولا يذكرون جميع الفصول المذكورة كما في وثائقهم الحديثة وهي كافية لمن اقتصر عليها (قال) الخطاب فان زوجها القاضي من غير اثبات ما ذكر قالظاهر ان لا يفسخ حتى يثبت ما يوجب فسخه قال ولم ار في ذلك نصا اهـ وقسـوله

(وتاذن الثيب بالانصاح * والصمت اذن البكر في النكاح)

(واستنطقت لزائد في العقد * كقبض عرض و كزوج عبد)

يعني ان الثيب بنكاح او ملك لما كانت لا تزوج إلا برضاها لا تفاء الجبر عنها فلا بد ان تاذن بالنطق بالرضى ولا يكفي صمتها وان البكر التي لم يكن لها اب ولا وصي محبر اذنها الصمت لقوله صلى الله عليه وسلم البكر تستامر واذنها صماتها والثيب تعرب عن نفسها وكما يكتب في من البكر بالصمت في الرضى بالنكاح كذلك في التفويض لمن يعقد عليها فان قالت بعد تمام العقد وانبراهم جهلت ان الصمت رضى لم تصدق ولا يقبل عذرها بالجهل وهذه احدى المسائل التي لا يعذر فيها بالجهل وقد نظمها الشيخ بهرام قهـال

ثلاثون لأعذرا لجهل يرى بها * وزدها من الاعذار تسع لتكملا

فاولها بذكر تقول لعقد * جهلت بان الصمت كالنطق مقولا

كمن سكنت حين الزواج فجومت * فقالت انا لم ارض بالعقد اولا

كذا شاهد في المال والحد مخطئا * شهادة صدق ضامن حين بدلا

وءاكل مال لليتيم وواطيه * رهين اعتكاف بالشرية جاهلا
 كذا قاذف شخصا يظن بانه * رقيق فبان الشخص حرا مكملا
 ومن قام بعد العام يشفع حاضرا * مع العلم بالمبتاع والبيع اولا
 ومن ملك او خبرت ثم لم تكن * لتقضي حتى فارقت وتفاسلا
 كذاك طبيب قاتل بعلاجه * بلا علم او مفت تعدى تجاهلا
 وبائع عبد بالخيار يروم ان * يرد وقد ولي الزمان مهرولا
 ومن اثبت اضرار زوج فامهلت * فجامعها قبل القضاء معاجلا
 وعبد زنى او يشرب الخمر جاهلا * بعق فحد الحر يجري مفصلا
 ونفسخ بيع فاسد مطلقا ولا * يسامح فيه من عن الحق عولا
 وكل زكاة من دفعها للكافر * وغير فقير ضامن تلك مسجلا
 ومن يعتق الشخص الكفور لجهله * فلا يجزى في كفارة وتبلا
 كذا مشتري من اوجب الشرع عتقه * عليه ولا رد له وله الولا
 وءاخذ حد من ابيه مفسق * كتحليفه اذ بالعقوق تسربلا
 ومن يقطع المسكوك جهلا فلا يرى * شهادته من اجل ذاك تقبلا
 كمن يريا عدلين فرجا محرما * يسامح وحرا يشرق فاهملا
 وسارق ما فيه النصاب مؤاخذ * وان لم يكن صرف النصاب معاولا
 وواطء من قد ارهنت عنده فما * يكون له عن حد ذلك معزلا
 كذلك من يترنى ويشرب جاهلا * من اهل البوادي حدة ليس مهملا
 ومن رد رهنا بعد حوز لربه * فلا شك ان الحوز صار معطلا
 وتخير من قد اعتقت ثم جومعت * يفوت بجهل الحكم والعتق اهملا
 ومن اتفقت من مال زوج لغيبة * فجائعه ردت من الموت فاضلا
 ولا ينف حمل الفرش زوج لها اذا * رءاه ولم ينهض بذاك معولا
 ومن سكتت حين ارتجاع وجومعت * فقالت لقد كان اعتبادي كاملا

وليس لمن قد حيز عنه متاعه * مقالا اذا ما الحوز كان معطلا
وقد قام بعد الحوز يطلب ملكه * وقيل له قد يمت ذلك اولا
ومن هو في صوم الظهار مجامع * لزوجه يستأنف الصوم مكمل
وليس لذي مال يبيع بعلمه * ويشهد قبضا بعده ان يبدا
ومن زوجها قد ملك الغير امرها * فلم تقض حتى جومت صار معزلا
وان ملكتها الزوج ثم تصالحا * عقيب قبول كان ليس مفصلا
وما سئلت عنه فليس لها اذن * تقول ثلاثا كان قصدي اولا
وان بعد تعليق قضت ببثاتها * فقال جهلت بالحكم فيه تعاجلا
فليس له عذر اذا قال لم ارد * سوى طلقة والحكم فيه كما خلا
وان امة قالت وبأئنها لقد * تزوجها شخص فقارق وانجلا
فليس لمن يتاعها بعد علمه * بذلك عذر ان يرد اذ قلا
ولا يطانها او يزوجهما الى * ثبوت خلو من زواج تحولا
ومن قبل تكفير الظهار مجامع * يذوق عقابا بالذي قد تحملا
وحق التي قد خبرت ساقط اذا * بواحدة قالت قضيت تجملا
وليس لها عذر بدعوى جهالة * وذاك الذي قد اوقعت عاد باطلا
ومن قال ان شهرين غبت ولم اعد * فامرك قد صيرت عندك حاصلا
فمرا ولم توقع وما اشهدت على * بقاها وطالت صار عنها محولا
وذاك كثير في الوضوء ومثله * بفرض صلاة ثم حج تحصلا اه
(وحيث) كانت البكر لا تعذر بالجهل ندب اعلامها بان الصمت رضى . وانما يلزم
استنطاق البكر والرضى بصريح القول اذا كانت زيادة في العقد مخالفة للعادة وذلك
كقبض عرض في صداقها اذا كانت عاداتهم النقد او اراد الولي ان يزوجهما من عبد
وفهم من الاتيان بالكاف ان ذلك لا ينحصر في المثالين المذكورين وهو كذلك قال
ابو الضياء في مختصره والشيخ تعرب ككبر رشدت او عضلت او زوجت بعرض

أو رق أو عيب أو يتيمة قبل البلوغ أو افتيت عليها وزاد بعضهم المغنسة على القول بانها لا تجبر وتقدم بيان المشهور فيها وقد نظمها فقلت

سبع من الابكار يلزم نطقها * عند النكاح ولا اعتبار بصمتها
فيتيمة قبل البلوغ وعانس * ورشيعة معضولة عن عرسها
أو زوجت بعروض أو ذي عاهة * أو من رقيق وباقيات من اهلها

وانما كانت سبعا لان ذا العاهة والرقيق شيء واحد من جهة العيب فكل منهما ليس بكفء والله اعلم. وفي شرح الشيخ سيدي محمد ميارة قال في المنهج السالك والمسأذات في النكاح على قسمين ابكار وثيبات فاذا البكر يكون بالصمت ويكون بالقول واذا الثيب لا يكون إلا بالقول وقد استقصى الامام القاضي ابو عبد الله المقرئ كل من يلزمها النكاح من الابكار فقال في كلياته الفقهية كل بكر تستمر فاذا صامتة إلا المرشدة والمغنسة والمصدقة عرضا والمعلمة بعد العقد بالقرب والمزوجة ممن فيه رق أو عيب والصغيرة المنكحة لخوف بعد العشر ومطالعة الحاكم والمشتكية بالعضل اه وقول الناظم وكزوج هو بالتبوين وعبد نعتة . وقوله

--- (و ثيب بعارض كالسكر * وبالحرّام الخلف فيها يجري)

--- (كواقع قبل البلوغ الوارد * كالصحيح ما بعقد فاسد)

يعني ان الثبوت اذا حصلت بامر عارض كحمل شيء ثقيل اذهب عذرتها فهي كالعدم وكانها لم تنزل عذرتها ويستمر عليها حكم الجبر الذي على البكر العذراء اتفاقا ، واما الثبوت الحاصلة بوطء حرام كما اذا زنت او غصبت فهل يبقى الجبر مستمرا عليها كالتي قبها او ينقطع عنها الجبر ولا تزوج إلا برضاها خلاف جرى بين العلماء فيها والمشهور الجبر (ثم) شبه في الخلاف المذكور قوله كواقع قبل البلوغ الوارد ، يعني ان الثبوت اذا حصلت بنكاح واقع قبل ورود البلوغ بعلامة من علاماته ثم مات الزوج او طلق ورجعت قبل البلوغ فهل تجبر مرة ثانية او لا تجبر اقوال الجبر مطلقا

وعدمه كذلك والتفصيل وهو ان كان يريد تزويجها مرة ثانية قبل البلوغ فله جبرها وان كان يريد ان يزوجه بعد البلوغ فلا يجبرها لانها صارت ثيبا وهذا هو القول الراجح ، وفي وثائق الغرناطي واختلف في جبر سبع الاب في ابنته البكر المعنسة والبكر التي عادت اليه قبل الميسر بموت او طلاق وابنته الثيب بزنى او بالنكاح اذا طلقت قبل البلوغ او مات عنها زوجها والبالغ المولى عليها والسيد في ام ولده وكل من بقيت فيه بقية رق من تدبير او كتابة او عتق الى اجل حاشا المعتق بمضه والوصي في اليتيمة البكر غير البالغ اذا جعل الاب ذلك اليه وقال له زوجها واما ان قال له انت وصي عايتها او على بضعها فلا يزوجهما إلا برضاها بعد بلوغها اه وقد تقدم انه اذا زوجها مضى كما استظهره الزرقاني ، وقوله (وكالصحيح ما يعقد فاسد) يعني ان الثبوت اذا حصلت بنكاح فاسد ثم وقع فسخه او طلاق او موت الزوج فانها تكون مانعة من الجبر على النكاح مرة ثانية ولا تزوج حينئذ إلا برضاها كما اذا ثبت بنكاح صحيح لان النكاح الفاسد يدرأ به الحد ويلحق فيه الولد ويلزمها الاعتداد في بيتها كما يلزمها ذلك في النكاح الصحيح وانها قد عرفت ما عرفته من زوجت بنكاح غير فاسد اذ هما في هذه المسئلة سواء . وقوا —

— (وان يرشدها الوصي ما ابي * فيها ولايته النكاح كالأب)

يعني ان الوصي اذا رشدها بحجورته الثيب بعد الدخول وتايست بعد الترشيده فلا تقطع ولايته عليها في النكاح بل هي باقية له عليها كالأب يرشدها ابنته فلا ينقطع نظره عنها في الولاية إلا اذا كان هناك ابنها فانه يقدم عليه كما يقدم على الوصي ايضا بخلافه قبل الترشيده فان الاب او الوصي يقدمان عليه . وجملة ما ابي اي ما منع الخ جواب الشرط وحذفت منه الفاء الرابطة على خد قول حسان رضي الله تعالى عنه

من يفعل الحسنات الله يشكرها * والشر بالشر عند الله مثلان

وهو جائز لغة (تسبه) لا يجوز للوصي ان يرشده بحجورته إلا بعد الدخول بها اذ

ليس له ذلك قبله كالاب قال الشيخ خليل وللاب ترشيدها قبل دخولها كالوصي
بعده اه واعاد الناظم هاته المسألة في باب الحجر حيث قال

وحيث رشيد الوصي من حجر * ولاية النكاح تبقى بالنظر
(ولما) فرغ من بيان النكاح الصحيح بذكر اركانه وشروطه شرع في بيان النكاح
الفاسد وهو ما اختل فيه ركن من اركان الصحيح او شرط من شروطه فقال

فصل في فاسد النكاح وما يتعلق به

اي هذا فصل في بيان حكم النكاح اذا وقع فاسدا من فسخ وعده وما يترتب عليه
من الآثار ككون الفسخ بطلاق او بغير طلاق وهل فيه الارث اذا حصل موت قبل
الفسخ ام لا وهل فيه الحد بالوطء ام لا وهل يلحق فيه الولد ام لا وهل يؤثر
الشرط اذا وقع في العقد ام لا وقد اشار الناظم الى جميعها فقل

(وفاسد النكاح مهما وقع * فالفسخ فيه او تلاف شرعا)
يعني ان كل نكاح وقع فاسدا فانه يرجع فيه الى احد امرين اما فسخه واما تلافيه
وتداركه بعدم الفسخ واذا اردت معرفة ذلك

(فما فساد لا يخص عقدا * ففسخه قبل البناء وبعده)
يعني ان كل نكاح فاسد لعقده سواء كان فسادا متفقا عليه عند الائمة كنكاح المحارم
والاصهار ونحوهما من المحرمات المتقدمة في شروط الزوجين او مختلفا فيه كنكاح
المحرم بحج او عمرة ونكاح الشغار الا في بيانه فانه يفسخ ابدا وفيه المسمى بعد البناء

(وما فساد من الصداق * فهو بمهر المثل بعد باق)
يعني ان كل نكاح فاسد لصداقه بان كان بشيء مجهول او الى اجل مجهول او بخمر
او خنزير او بغير شارد او عباءة او ثمرة لم يبد صلاحها الى غير ذلك مما تقدم

في شروط الصداق او اشتمال العقد على شرط مؤثر فيه من الشروط الاتية فانه يفسخ قبل البناء ولا شيء لها وثبت بعدة بصادق المثل (فرع مرتب) اذا نكحها بجنين في بطن امه او ابق او شارد قبضته فان لم يفت يدها رده وان فات في بدن او سوق كان لها وغرمت قيمته وما حصدت من الحب او جذت من الثمرة ردت مكبلته وما هلك من ذلك في يدها ضمنته وان فسخ قاله مالك كذا في الفائق ، وقوله الاتي وذكره هنا اولي

(وفسخ فاسد بلا وفاق * بطلقة تعد في الطلاق)

يعني ان كل نكاح فاسد مختلف في صحته وفساده بين العلماء اذا اريد فسخه فانه يفسخ بطلاق بائن مراعاة ان يقول بصحته وتقع به الحرمة كما تقع بالنكاح الصحيح سواء حصل تلذذ ام لا فتحرم على ابائه وعلى ابنائه الى غير ذلك مما تقدم ، وقوله

(ومن يمت قبل وقوع الفسخ * في ذافما لارثه من نسخ)

يعني ان كل نكاح فاسد مختلف فيه صحة وفسادا اذا مات احد الزوجين قبل وقوع فسخه فانهما يتوارثان كما يتوارثان في النكاح الصحيح وان فسادا لا يكون مانعا من الارث ولا ناسخا له بل هو امر لازم ما لم يكن ذلك لحق الورثة في الارث في نكاح المريض فلا ارث ، وقوله

(وفسخ ما الفساد فيه مجمع * عليه من غير طلاق يقع)

هو مفهوم قوله وفسخ فاسد بلا وفاق البيت السابق يعني ان كل نكاح متفق على فسادا فانه يفسخ بغير طلاق ولا تقع به الحرمة إلا اذا حصل وطء اما مجرد العقد فقط فانه لا يؤثر واذا مات احد الزوجين قبل الفسخ فلا ارث لانه كالعدم وقوله

(وتلزم العدة باتفاق * لمبتهني بها على الاطلاق)

يعني ان كل نكاح وقع فسخه بعد البناء فان العدة تجب على المرأة سواء كان النكاح متفقا على فسادا او مختلفا فيه هذا معنى قوله على الاطلاق وقوله

— (وحيث درء الحد يلحق الولد * في كل ما من النكاح قد فسد)

يعني ان كل نكاح متفق على فساد ان وقع فيه درء الحد ودفعه عن الواطيء كنكاح ذات محرم او رضاع غير عالم من عقد عليها حرمتها فانه لا يحد لعدم علمه ويلحق به الولد ومفهومه وهو انه اذا لم يدراً عنه الحد بان كان يلزمه حيث كان يعلم حرمتها فان الولد لا يلحق به وهو كذلك لان وطأة من الزنى على المشهور كما تقدم (ثم) ان هذا المفهوم مقيد بغير المسائل التي يحد فيها الواطيء ويلحق به الولد فيجتمع فيه الامر ان الحد والنسب ، وذلك فيمن تزوج امرأة واقر انه طلقها ثلاثا وعلم انها لا تحل له إلا بعد زوج فوطئها واولدها فانه يحد لاقراره بالزنى ويلحق به الولد لحق الله تعالى وحق الولد في ثبوت النسب ، او تزوج امرأة ثم اقرانها خامسة ووطئها وهو يعلم حرمتها واولدها فانه يحد ويلحق به الولد (او) تزوج امرأة فاولدها وهو مقر بانه كان يعلم حرمتها عليه قبل الوطء بنسب او رضاع او صهر ونحوها فانه يحد ويلحق به الولد ، او يشتري الرجل امة فيولدها ثم يقر بانها ممن تعتق عليه بمجرد الملك ، او يشتري امة فيولدها ثم يقر بانه كان علما بحرمتها حين الوطء ، او كانت عنده امة فاولدها ثم اقرانه كان غصبها من الغير او اشتراها من غاصب وهو يعلم ذلك ، او اشترى جازيتين بالخيار في احدهما ثم اقرانه وطئ احدهما بعد ان اختار الاخرى . او اشترى جارية فوطئها فلما طلبه ربها بشعنها انكر الشراء وقال هي عندي وديعة (قال) صاحب التوضيح وليس ذكر هذه المسائل على طريق الحصر بل الضابط فيها ان كل حد يثبت بالاقرار ويسقط بالرجوع فالنسب معه ثابت وكل حد لازم لا يسقط بالرجوع عنه فالنسب معه غير ثابت ولهذا لو ثبت علمه بالتحرير ببينة على اقراره قبل نكاحه لها او وطئه اياها فهو محض زنى لا يلحق به الولد لان الولد انما الحق به فيما ذكر لكون اقراره بالعلم بالتحرير لا يعمل بالنسبة لنفي الولد لاتهامه على قطع نسبه الذي هو حق لله وحق للولد كما مر وانما يعمل بالنسبة لحدّه ان لم يرجع عن اقراره بخلاف ما اذا ثبت علمه قبل النكاح او الوطء واسرته

البينة فانه لا يلحق به الولد اه . وقول الناظم درء الحد مبتدا ومضاف ومضاف اليه خبره محذوف تقديره ثابت وقوله ما من النكاح الخ فما اسم موصول وجمله قد فسد صلته ومن النكاح بيان لما متعلق بفسد ثم قال

(ولتي كانت بها استمتاع * صداقها ليس لها امتناع)

يعني ان كل من دخل بامرأة في النكاح الفاسد الذي يفسخ ولو بعد البناء فان لها صداق امثالها كاملا سمى لها قدرا معلوما او لم يسم لها شيئا ان استمتع بها بالوطء اما ان استمتع بمقدمات الجماع فلا تستحق بها جميع الصداق بل يعطى لها شيء في مقابلة ذلك خليل وتعاض المتلذذ بها ، وقوله

(والعقد للنكاح في السر اجتنب * ولو بالاستكتم والفسخ يجب)

يعني ان النكاح اذا وقع على الاستسار وامر الشهود وغيرهم بكتمانه لا خوف ظالم او ساحر وهو المعروف عند الفقهاء بنكاح السر فانه يجب اجتنابه لانه ممنوع ويجب فسخه بطلاق بائن لانه مختلف فيه ان وقع ، وظاهر كلام الناظم انه يفسخ مطلقا ولو طال بعد الدخول وهو اختيار ابن الحاجب والمشهور عدم فسخه ويعاقب الزوجان والشهود (قال) ابن ناجي العقاب انما يكون بعد الدخول وان لم يحصل فسخ بان طال الزمان ، وقال غيره انما يعاقب الزوجان اذا كانا غير مجبرين اما ان كانا مجبرين فالذي يعاقب وليهما كل ذلك مع العمد لا مع الجهل ، وقال يحيى بن عمر اذا شهدا عدلين فليس بسر وان امراهما بالكتمان ويؤمر الشهيدان بان لا يكتما وقيل نكاح السر هو ما كان الدخول فيه بدون اشهاد (تنبيه) يجب على الشاهد المالك ان لا يتحمل شهادة نكاح السر إلا باذن من حاكم حنفي او شافعي ليرتفع عنه العقاب وقوله

(والبضع بالبضع هو الشغار * وعقبه لا ليس له قرار)

فالبضع بضم الباء كناية عن الفرج بالفرج والوطء بالوطء والشغار بكسر الشين وقد

تفتح وبالعين المعجمتين وهل هو مشتق من الرفع تقول رفع الكذب رجله ليبول
وانما يفعل ذلك عند باوغه وهو موجود في المراتة عند الجماع او من الخلو والفراغ
تقول بلدة شاعرة اي خالية من اهلها ولذا استعمل في النكاح بغير مهر . وهل
تحريره متفق عليه او فيه خلاف قولان (قال) الشيخ ابو محمد ولا يجوز نكاح الشغار
وهو البضع بالبيع اه قال بعضهم وانما كان ممنوعا لخبر مسلم نهى رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن نكاح الشغار وهو ان يزوج الرجل ابنته على ان يزوجه الاخر ابنته
وليس بينهما صداق وهو فاسد وهل فساد لعقده او لصداقه او لهما اقوال وقسمه اهل
المذهب ثلاثة اقسام صريح ووجه ومركب منهما فالصريح هو ما ذكره الناظر نحو
زوجني ابنتك او وليتك بغير شيء على ان اوزجك ابنتي او اختي بغير شيء فيفسخ
بطلاق ابداء ولو ولدت الاولاد هذا معنى قول الناظم وعقده ليس له قرار والمدخول
بها صداق مثلها بالغاما باغ ولا شيء لغير المدخول بها في الاقسام الثلاثة . والوجه هو
ان يقول زوجني وليتك بمائة على ان اوزجك ابنتي بمائة او بخمسين فيفسخ قبل
البناء ويثبت بعده بالاكتر من المسمى وصداق المثل . والمركب منهما نحو زوجني ابنتك
بغير شيء على ان اوزجك وليتي بمائة مثلاً فالتى لم يسم لها يفسخ نكاحها قبل البناء
وبعد ولها صداق المثل بالدخول كالصريح والتي سمي لها يفسخ نكاحها قبل البناء ويثبت
بعده بالاكتر من المسمى وصداق المثل كالوجه والله اعلم (تنبيهات الاول) لو زوج كل
واحد وليته من الاخر ولم يفهم توافق بينهما على ذلك لا من جهة الشرط ولا من
جهة العادة ولا من جهة القرينة بان كان امرا اتفقا بحيث لا يتوقف نكاح احدهما
على نكاح الاخرى لجاز وخرج عن الشغار قاله ابو عمران ومثله في النفراوي على
الرسالة (الثاني) الشغار يكون في المجبرة وغيرها وفي العبيد كالأحرار سواء
(الثالث) هل يفسخ نكاح الشغار بطلقة بائنة كما مر وهو المشهور او بغير طلاق
وهو مذهب سحنون وعليه اكثر الروايات قولان وتظهر ثمرة الخلاف فيمن تزوجها
بعد ذلك هل تكون معه على طلقين فقط اذا كان حرا او تكون معه على الطلاق

كله او طلقها قبل الفسخ هل لها نصف الصداق ام لا او خالها على شيء هل ترجع بما اعطته له ام لا فاذا قيل بطلاق تاخذ نصف الصداق ولا ترجع بالخلع وبغير طلاق لا شيء لها من الصداق وترجع بما اعطته خلعا (الرابع) لو عقد رجل على من زوجت شغارا ولم يفسخه الزوج ولا حكم حاكم بفسخه فان عقده لا يصح لانها زوجة كما في الزرقاني (الخامس) لو تزوج شخص تزوجا مختلفا فيه وطاق من تزوجها ثلاثا ثم تزوجها قبل زوج فلا يفسخ نكاحه عند ابن القاسم كذا في التوضيح قال الشيخ الاجهوري اي وحينئذ تبقى معه بعصمة جديدة على هذا اه انظر بسط المسئلة فيه كذا في الزرقاني ثم قال —

— (واجل الكالتي مهما اغفلا * قبل البناء الفسخ فيه اعملا)

يعني ان النكاح اذا لم يتعرض فيه لاجل الكالتي وهو المؤخر من دين الصداق قصدا او غفلة كان تزوجها بمائة ثمانين نقدا وعشرين كائلا لم يذكر له اجل ولم تكن عندهم عادة تحدد فانه يفسخ قبل البناء على المشهور وثبت بعده بصداق المثل حالا . وقوله اغفلا واعملا مبيان للنائب والفهما للاطلاق وقوله

— (وما ينافي العقد ليس يجعل * شرطا وغيره بطوع يقبل)

يعني ان الشرط الواقع من الزوجين او من احدهما او من وليهما كما مر اذا كان منافيا لعقد النكاح كان لا يقسم لها ولا نفقة لها او ان امرها بيدها تطلق نفسها متى شئت وكيف شئت او لا ميراث بينهما او جعل لها نفقة معلومة في كل شهر او نفقة ولدها مدة غير معينة لا يجوز ويفسخ به النكاح قبل البناء بطلقة بائنة ان وقع شيء من ذلك قبل العقد بالتواطئ عليه كما هو الغالب او مع العقد وثبت بعد البناء بصداق المثل على المشهور وقيل يفسخ ابدا وقيل ان اسقطا شرطهما صح وإلا فسد وفسخ قيل وبعد . وان كان غير مناف للعقد فتارة يقتضيه وان لم يذكر كشرط ان ينفق عليها او يبني عندها او نحو ذلك فاشترطه وعدم اشتراطه سواء لانه واجب

عليه بالاصالة وتارة لا يقتضيه العقد ولا ينافيه كشرطها عليه ان لا يتزوج عليها او لا يخرجها من بلدها او دارها فهذا يكره الدخول عليه في العقد ولا يلزم حيث كان غير معلق على طلاق ويجوز بعده بلا كراهة وهو معنى قوله بطوع يقبل اي يقبل على الطوع ولا يؤثر في عقد النكاح شيئا سواء كان من المكروه او من الجائز . وفي خاتمة التزامات الخطاب من الفصل الثاني الشروط في النكاح على ثلاثة اقسام (القسم الاول) ما يقتضيه العقد كشرطه ان ينفق على الزوجة او يقسم لها او لا يؤثر عليها وذلك جائز لا يوقع في العقد خلا ولا يكره اشتراطه ويحكم به سواء شرط او ترك فوجودة وعدمه سواء (القسم الثاني) ما يكون مناقضا لمقتضى العقد كشرطه على المرأة ان لا يقسم لها او ان يؤثر عليها او لا يعطيها ولدها او على ان امرها بيدها متى شئت او على ان الطلاق بيد غير الزوج فهذا القسم لا يجوز اشتراطه في عقد النكاح ويفسد به النكاح ان شرط فيه ثم اختلف في ذلك ف قيل يفسخ النكاح قبل الدخول وبعده وقيل يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده ويسقط الشرط وهذا هو المشهور . وقيل ان اسقط مشروط الشرط شرطه صح النكاح وان تمسك به فسخ (القسم الثالث) ما لا يقتضيه العقد ولا ينافيه وللزوجة فيه غرض كشرطه ان لا يتزوج عليها او ان لا يتسرى او ان لا يخرجها من بلدها او بيتها او ان لا يغيب عنها فهذا النوع لا يفسد به النكاح ولا يقتضي فسخه لا قبل الدخول ولا بعده فان اشترط الزوج شيئا من ذلك في العقد او بعده فلا يخلو اما ان يعلقه بطلاق او عتق او تملك او لا فان علقه لزمه ذلك كقوله ان تزوجت عليها فهي طالق او فالزوجة طالق او فامرها بيدها وسواء اشترطت ذلك في عقد النكاح او تطوع به الزوج . وان لم يعلق ذلك بطلاق ولا عتق ولا تملك فالشرط مكروه ولا يلزم ويستحب له الوفاء بذلك اهـ (فسرع) اذا اختلف الزوجان في الشرطية والطوعية والمعية والبعدية فالقول لمن ادعى الشرطية او القبلية او المعية لعرف الناس اليوم قال ناظم العمل والشرط في النكاح محمول على * انه في اصل العقود جعللا

وقال الشيخ الزقاق في نظم ما جرى به العمل
 وشرط نكاح ان نزاع بطوعه * جرى مطلقا فاحمل على الشرط واعدلا
 فقوله مطلقا قال التاودي اي ايهم الموثق او كتب طوعا كان ذلك عند عقد النكاح
 او قر به فاحمل على الشرط ، وقال التسولي ما كان في العقد لا يوصف بطواعية حقيقة
 بل مجازا لان المرأة تايى من العقد حتى يلتزم الزوج الشروط وما كان كذلك ليس
 بطوع ، وقال الونشريسي في المنهج الفائق وقول الموثقين بعد انعقاد النكاح او البيع
 تطوع فلان بكذا حشو لا معنى له (ثم) قال التسولي ولا تتحقق البعديّة حتى يطول
 ما بين العقدین طولاً بينا كالشهر ونحوه وقال في موضع آخر من شرحه على التحفة
 كاربعة اشهر فحيث ثبت الطوعية وتتفي الشرطية (ثم قال) الونشريسي متى ضاق
 على الموثق المجال ركن الى الطوع مصورا في صورة الجائز ما لا يجوز في الحقيقة
 حتى قيل التطوع حمار الموثقين لان كثيرا ما يركبه ويلوذ به في تحصين ما يكتبه اه
 وقد نبه الجزيري على امتناع الزوجة او وليها للزوج بالسكتى وما في كتبه على الطوع
 وارادة الامضاء والضمائم على الشرط منعقدة وانها تقوم مقام الشرط الصريح عند
 العلماء اه (فرع) من تزوج امرأة على انه ان لم يات بالصداق الى اجل كذا وإلا
 فلا نكاح بينهما وجاء به قبل الاجل او عنده فسخ قبل البناء وثبت بعده بالمسمى واما
 ان اتى به بعد انقضاء الاجل او لم يات به اصلا فيفسخ قبل البناء وبعده وقيل النكاح
 ثابت والشرط باطل وقيل النكاح ثابت والشرط لازم كذا في المتبعية (فرع) اذا
 وقع النكاح على شرط الخيار فان كان ذلك في المجلس وما قرب منه بعد الاقتران
 جاز قال ابن راشد قال ابن القاسم ان شرطا مشورة فلان في الشيء القليل وهو
 حاضر البلد ياتيانه من فورهما جاز وان كان الخيار لهما او لاحدهما اليوم واليومين
 والثلاثة فهو ممنوع لانهما لو ماتا قبل الخيار لم يتوارثا فيفسخ قبل البناء ويثبت بعده
 ولها المسمى اه (فرع) اذا اشترطت الزوجة النفقة على والد زوجها فلا يخلو
 الزوج اما ان يكون صغيرا او كبيرا رشيدا او في حجر ابيه فان كان كبيرا غير مولى

عليه ففسخ النكاح قبل البناء لانه امر مجهول وان كان مولى عليه او صغيرا فقال مالك
يفسخ قبل البناء ويثبت بعده ويبطل الشرط وتكون النفقة على الزوج وقال ايضا
يجوز لانه المطلوب بالنفقة الى ان يبلغ الصغير ويرشد الكبير فصار كالضامن لها فان
مات قبل ذلك لم يانزمهم في ثلثه ولا في راس ماله شيء قاله ابن راشد في فائقه
(تبيه) قد تقدم ان الزوجة اذا شرطت على الزوج نفقة ولدها بدون اجل كان ذلك
مفسدا للنكاح وعليه فان للزوج الرجوع على المرأة بما اتفق على ولدها بالشرط من
ابتدائها الى حين فسخ النكاح او تصحيحه بمهر المثل قاله الخطاب في التزاماته
(فرع) قال في المعيار (وسئل) ابن زرب عن شرط لزوجه نفقة ولدها من
غيره اجلا معلوما (فاجاب) بانه لا يجوز (واجاب) ابو بكر بن عبد الرحمن
بان ذلك جائز فان مات الولد رجع ذلك الى امه لانه من صداقها اه وما قاله ابن
عبد الرحمن هو المعول عليه وبه الفتوى (فرع) اذا التزم الزوج لزوجه نفقة اولادها
على ان يستغل ما يكون لاولادها من المال مدة الزوجية جاز اذا كان فائد المال المستغل
يسيرا بحيث يرى ان الغرض المقصود انما هو التبرع بالنفقة على وجه الاحسان
للزوجة ويكون فائد المال لا يبلغ إلا بعض النفقة ووجه التخفيف في مثل هذا ان
الملتزم للنفقة كانه انما تبرع بما تزيد النفقة على فائد المال اذا كانت الزيادة ظاهرة
بينه اما اذا كان المقصود المكايسة والاستفاد من الجهتين فلا خفاء في المنع قاله ابن لب
(فرع) قال احمد بن يحيى الوشيري في المنهج الفائق قد نص ابن رشد في النوازل
على ان المرأة ليس لها ان تسقط عن زوجها من الشروط إلا ما لا يتعلق به حق
لغيرهما كما اذا جعل لها ان تطلق نفسها ان تزوج عليها او يكون طلاق المتزوجة بيدها
في هذا وشبهه ينتفع الزوج باسقاطها الشرط اما اذا تعاق بالشرط حق لغيرهما فلا
كما اذا كان الشرط ان الداخلة عليها بنكاح طالق فهذا لا تسقط الزوجة حكمه لانه
تعلق به حق لله تعالى اه (فرع) ذكر الزرقاني عند قول الشيخ خليل وجاز شرط
ان لا يضر بها الخ ما نصه ولو شرط للزوجة في العقد انهما مصدقة في الضرر بغير

يعين فروى سحنون اخاف ان يفسخ التكاح قبل البناء فان دخل مضي ولا يقبل قولها إلا ببينة على الضرر وحكي عن ابن دحون انه كان يفتي بان ذلك لا يلزم ولا يجوز إلا ببينة ولا اختلاف انه اذا لم يكن مشروطا في اصل العقد انه جائز اه قال الامير في حاشيته عليه قوله اخاف ان يفسخ لانه يؤثر خلافا في الصداق ولانها قد تطلق بالضرر فيكون من ناحية شرط ان الطلاق لها والعصمة بيدها عكس المشروع اه وهو ظاهر لا خفاء فيه وعليه فلا يعول على غيره (خاتمة) ذكر ابو عبد الله احمد بن علي الفاسي في شرحه على الزقاقية الاصلية (قاعدتين) الاولى هل ورد حكم بين حكيمين ام لا فائتبه المالكية وهو من اصولهم وتقاة الشافعية ويعمل به عند من اثبتته في بعض صور تعارض الادلة ولا ترجيح (قال) ابن رشد روى ان عبد الوارث بن سعيد قال قدمت مكة فوجدت بها ابا حنيفة وابن ابي ليلى وابن شبرمة فقلت لابي حنيفة ما تقول في رجل باع يعبا واشترط شيئا فقال البيع باطل والشرط باطل ثم اتيت ابن ابي ليلى فسأله فقال البيع جائز والشرط باطل ثم اتيت ابن شبرمة فسأله فقال البيع جائز والشرط جائز (فقلت) سبحان الله ثلاثة من فقهاء العراق اختلفوا في مسألة واحدة فاتيت ابا حنيفة فاخبرته فقال لا ادري ما قالوا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط ثم اتيت ابن ابي ليلى فاخبرته فقال لا ادري ما قالوا قالت عائشة رضي الله عنها امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اشتري بريرة واعتقها وان اشترط اهلها الولاء فان الولاء لمن اعتق البيع جائز والشرط باطل ثم اتيت ابن شبرمة فاخبرته فقال لا ادري ما قالوا قال جابر بن عبد الله بعث من النبي صلى الله عليه وسلم ناقة وشرط لي حلابها وظهرها اي ركوبها الى المدينة البيع جائز والشرط جائز (فعرف) مالك رحمه الله الاحاديث كلها فاستعملها في مواضعها وتاولها على وجوها ولم يعن غيره النظر ولا احسن تاويل الاثر اه (قلت) وفي ذلك قول ابن غازي

بيع الشروط الحنفي حرمه * وجائز سوغ لابن شبرمة

وفصلت لابن أبي ليلى الامه * ومالك الى الثلاث قسمه
فانهما قد يبطلان معا على مذهب مالك كبيع وشرط يناقض المقصود كشرط ان لا يبيع
مثلا وقد يصحان معا كبيع بشرط رهن او حميل وقد يصح البيع ويبطل الشرط كالبيع
بشرط عدم القيام بالجائحة وما قيل في البيع يقال في غيره من بقية عقود المعاوضة
كالنكاح والاجارة والمساقاة ثم قال (القاعدة الثانية) هل اشترط ما يوجب الحكم
خلافه مما لا يقتضي فسادا يعتبر ام لا وعليه اشترط الرجعة في الخلع فقول بآئن
للعوض وشرطه لا ينفعه وهو مذهب المدونة وقيل رجعية للشرط ، ومن اشترط ان
لا رجوع له في الوصية فهل له الرجوع ام لا قولان ابن ناجي الذي به العمل
الرجوع ، ومن اشترط الاعتصار في الصدقة او التزم عدمه في الهبة فهل يعمل
بشرطه ام لا قولان ، ومن اشترط الضمان فيما لا يغاب عايه من العواري والرهان
وتقي الضمان فيما يغاب عليه منهما ففي اعمال الشرط وعدم اعماله قولان المشهور
في جميعها عدم اللزوم (قال) الوشريسي في ايضاح المسالك تنبيه نص الفقهاء رضي
الله تعالى عنهم على ان التزام ما يخالف سنة العقود شرعا من ضمان وعدمه ساقط على
المشهور كالوديعة على الضمان والاكرء كذلك اه فہاتان قاعدتان جليلتان من قواعد
المذهب فشد يدك عليهما ولا تجعل الشروط كلها من باب واحد ثم قال الناظم

— (ويفسد النكاح بالامتناع في * عقده وهو على الطوع اقتفي)
يعني ان النكاح اذا وقع في عقده امتناع فانه يفسد ، والامتناع هو اعطاء الزوجة
او ايها شيئا للزوج كسكنى دار او استغلال ارض فاذا وقع في العقد فان النكاح
يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل ويبطل الامتناع وان كان بعد العقد جاز
وهو محمول على الطوع عند الناظم تبعا لغيره لكن الذي عليه العمل انه محمول على
الشرط ولو كتب على الطوع كما تقدم عند قوله وما ينافي العقد البيت وانما يكون مفسدا
للنكاح اذا كان على وجه الشرطية لان ما يبذل من الصداق بعضه في مقابلة
ذلك وهو محمول لانه يستغل الى الموت او الفراق ولا يدري متى يكون وقد يستغرق

ذلك الصداق كله فيبقى البضع عاريا عنه قاله المازري وان كان ذلك لمدة محدودة باجل منع ايضا لانها اجارة ونكاح والجمع بينهما ممنوع على المشهور فان طاعت له بشيء من ذلك بعد العقد كما مر فلا بأس (تنبيه) قال التسولي اذا عثر على ذلك بعد البناء وطالت المدة فانها ترجع عليه بقيمة ما استغل بعد ان ترد لمهر مثلها على انه لا امتناع في نكاحها والغالب ان مهر المثل حينئذ اقل من المسمى لان المسمى يرتفع للامتناع المذكور اه وقولـــــــــــــــــه

٥٨/٥٩

فصل في مسائل من النكاح

اي هذا فصل في بيان مسائل متفرقة من لواحق النكاح وقولـــــــــــــــــه

(والعبد والمرأة حيث وصيا * وعقدا على صبي امضييا)

يعني ان العبد او المرأة اذا وصي على صبي ذكر وكذا على سفيه وعقد له النكاح فانه يمضي حيث كان نظرا كما مر (قسي) طرر ابن عات واما العبد والمرأة يزوجان بينهما وبني من اوصي بهما اليهما الذكران اه ومفهوم قوله على صبي ان العبد والمرأة الوصيين على صبية لا يصح عقدهما عليها وهو كذلك بل يوكلان من توفرت فيه شروط الولاية يعقد عليها كما تقدم عند قوله والمرأة الوصي ليست تعقد ، إلا بتقديم امرأ يعتمد ، وقوله

(والاب لا يقضي اتساع حاله * تجهيزه لابنته من ماله)

يعني ان الاب اذا كان غنيا وزوج ابنته البكر او الثيب التي في حجرة وتحت ولاية نظره لا يلزمه ان يجهزها بشيء زائد على صداقها من ماله وانما يلزمه ان يجهزها بما قبضه عينا من صادقها خاصة ، وسياتي انه يستحب تجهيزها بماله من غير الصداق فان نازع الزوج في ذلك وطلب الزيادة وقال انما بذلت الفأ مثلا ليجهزها ابوها بالف

اخرى من ماله وامتنع ابوها من ذلك فان كان قبل البناء خير الزوج في تجهيزها بالصداق فقط او يفارق ولا شيء عليه وان كان بعد البناء حط عنه ما زادة لاجل الجهاز ويكون لها صداق المثل حيث لم تكن بينهم عادة في ذلك فان اعتاد الناس الزيادة على الصداق فانه يقال لابي الزوجة اما ان تشورها بشورة امثالها وإلا خير الزوج بين الرضى بدون زيادة وبين الحلف ويفسخ النكاح عن نفسه ولا شيء عليه إلا طلقة واحدة هذا كله في غير الرشيدة اما الرشيدة فحكمها في قوله

(وبسوى الصداق ليس يلزم * تجهيز الثيب من يجهزكم)

يعني ان الثيب الرشيدة لا يلزمها القاضي ان تجهز باكثر من صداقها الذي قبضته عينا حيث لم يكن عرف بالزيادة بل انما تجهز بصداقها فقط وسياتي ان تجهيزها بغير صداقها حيث كانت غنية مستحب فان كان صداقها غير عين بان كان دارا او حيوانا او عرضا فلا يلزمها بيعه والتجهز به خلافا لما في المتيطة وحيث يجب على الزوج ان ياتيها بما تحتاج اليه من غطاء ووطاء وكسوة حيث لم تكن عادتهم ان الاب ياتي بمثل ذلك او هي التي تاتي بلوازمها ان لم يكن لها اب وإلا فالحكم على ما جرت به العادة . وما درج عليه الناظم من كون الزوجة او وليها يلزمها ان تجهز بصداقها هو المشهور من قول مالك واصحابه وقيل لا يلزمها ذلك لان الصداق ثمن لما باعت وللبائع ان يجبس الثمن لنفسه ولا مقال للمشتري فيه . وقيل انها تمسك ربع دينار لئلا يخلو البضع عن عوض . وفي ابن راشد دليل المشهور ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخذ صداق فاطمة فصرفه في جهازها . وحيث وجب عليها التجهز بنقدها على المشهور فانها تمنع ان تتفق منه إلا ان تكون محتاجة فتاكل منه وتكتسي بالمعروف ولا تقضي منه دينها القديم بخلاف الدين الحادث فانه يجوز لها ان تقضي منه الشيء الخفيف كالدينار قاله ابن حارث وقيل لها ان تقضي دينها واضعافه وهو اصح كما في الفائق وبالأول العمل . وقوله وبسوى الصداق متعلق بتجهز بضم الهاء وهو بالنصب

مفعول يلزم بضم اوله من الزم الرباعي ومن فاعل يلزم مؤخر عن المفعول وجمله يحكم بضم اوله وفتح الكاف مشددة صلة من الموصولة الواقعة على القاضي الحاكم في النازلة لا محل لها من الاعراب وقوله

— (واشهر القولين ان تجهزا * لـ بكائى لها قد حوزا)

يعني ان اجل الكائى اذا حل على الزوج قبل البناء وقبضته قبل الدخول فاشهر القولين ان تجهز به لزوما لانه صار من جملة النقد الذي يلزمها التجهز به والمشهور المقابل للاشهر لا يلزمها ذلك ، وقوله تجهزا يجوز فيه فتح التاء والها وحذفت منه احدى التائين تخفيفا ولاقامة الوزن اذ اصله تجهز ويجوز فيه ضم الاء وكسر الاء ومفعوله محذوف اي نفسها فالاول قاصر والثاني متعدد والفاء على كل حال للاطلاق وقوله

— (واللوصي ينبغي وللاب * تشويرها بمالها والثيب)

يعني انه يستحب للاب واللوصي تشوير البكر بمالها غير الصداق لما لها في ذلك من الحسوة وزيادة الرقعة كما يستحب للثيب الرشيدة ذلك بخلاف السفينة فان حكمها حكم البكر كما مر ، وقوله بمالها بكسر اللام وقوله والثيب بالجر عطف على واللوصي ثم قال

— (وزائد في المهر بعد العقد لا * يسقط عن زاده ان دخلا)

— (ونصفها يحق بالطلاق * من قبل الابتاء كالصداق)

— (وموتها للمنع منها مقتضي * فانها كهيبتا لم تقبض)

يعني ان من تزوج امرأة على صداق سماه لها ثم بعد تمام العقد زاده شيئا من المال على المسمى فان دخل بها لزمته تلك الزيادة كلها طلق او لم يطلق مات او لم يمت وان طلقها قبل البناء لزمه نصفها مع نصف الصداق وان مات او قاس قبل البناء سقطت تلك الزيادة لانها كية لم تفيض . وقال الايهري القياس ان يجب لها بالموت

لان حكمها ان كان حكم المهر فتجب لها بالموت وان كان حكمها حكم الهبة وجب ان لا يجب لها نصفها بالطلاق قبل الدخول لتأخير القبض ولما وجب لها نصفها بالطلاق دل على ان حكمها حكم الصداق وانما هي كالهبة بعد البيع حكم الثمن اه وهو كلام حسن للغاية . وفهم من قول الناظم ان الزيادة التي زادها التزم بها في ذمته ولم يدفعها لها او لوليها وإلا فهو قوله الاتي

وكل ما يرسله الزوج الى * زوجته من الثياب والحلي

فان يكن هدية سماها * فلا يسوغ اخذها اياها

فلو قدم الناظم تلك الايات الاتية هنا ليكون الكلام مرتبطا بعبء بعض لكان اولي . وقوله يحق بكسر الحاء وضمها من حق بمعنى ثبت ووجب ومن قبل الابتداء متعلق بالطلاق وللمنع متعلق بمقتضي وقوله

(وان اتى الضمان في المهر على * اطلاقه فالحمل صح مجملا)

يعني ان من زوج غيره كانه او اخيه او خديمه او صديقه وضمن عنه الصداق في نفس العقد ضمنا مجملا لم يبين فيه هل هو على الحمل فلا يرجع او على الحمله فيرجع كسائر انواع الضمان فانه يحمل على الحمل لا الحمله وصح مع اجماله لانه من المعروف وحيث فلا رجوع له بما اداة كما لو صرح بالحمل فان صرح بالحمله رجع عليه كما اذا ضمنه بعد العقد فالصور ست لان الضمان اما في العقد او بعده وفي كل واحد منهما اما ان يصرح بالحمل او بالحمله او يبهم فان صرح بالحمله في العقد او صرح بها او ابهم بعده رجع وان صرح بالحمل او ابهم في العقد او صرح به بعده لم يرجع فالرجوع في ثلاث وعنده في ثلاث (قال) ابن راشد اذا حمل الصداق حامل اب او اخ او اجني لزمه ولا رجوع له به على الزوج لان ذلك بمعنى الصلة وليس ذلك كحمله الديون فان مات الحامل قبل دفع الصداق فلا يخلو الحمل اما ان يكون في نفس العقد وقبل استقرار المهر في ذمة الزوج او بعد العقد وبعد استقراره في ذمة الزوج فان كان في نفس العقد وقبل استقرار المهر في ذمة الزوج فللزوجة اخذ

من تركته من راس المال ولا يحاسب الورثة الزوج به ان كان وارثا وتحاصص به
الغرماء فان لم يترك شيئا فلا شيء لها على الزوج إلا ان يكون لم يدخل فلا يكون
له سبيل عليها إلا بدفع صداقها . وان كان الحمل بعد استقرار المهر في ذمة الزوج
فقي بطلانه بالموت قولان لابن القاسم وابن الماجشون . وفي كتاب الحماله اذا قال
ما لك قبل فلان فانا به كفييل فمات قائل ذلك قبل ان يؤخذ من ذمته فانه يؤخذ من
تركته وعلى قولها هنا يكون للزوجة اخذه من تركه الحامل ان خلف وفاء قال الشيخ
ابو الحسن فان لم يخاف وفاء وكان الحمل بغير رضاها فانه يبقى على الزوج وان
كانت رضية ان تتحول بحقها في ذمة الحامل لم يكن لها حبس نفسها وكان له ان
يدخل بها إلا ان يكون الصداق مؤجلا فلا يبرأ الزوج لان الحوالة بما لا يحل اي
من الديون فاسدة (تنبيه) اذا كان الحامل حين الحمل مريضا نظر فان كان اجنبيا
او قريبا ممن لا يرثه الزوج ولا الزوجة فقد الحمل من ثلثه وان كان ممن يرثه احدهما
بطل ان كان الحامل اب الزوج قولوا واحدا واختاف في النكاح فقال مالك لا يعجبني
يريد ويفسخ وقال مرة هو جائز قال ابن القاسم وينظر له وصيه بعد موته فان
راءه غبطة له دفع عنه الصداق من ماله وإلا فسخه عنه ولو صح الاب ثبت النكاح
والضمان ولو كان الابن كبيرا فان شاء ود الصداق وبقي على اهله وان شاء فسخه
(فرع) اذا وقع نزاع في الضمان فقال الحامل ابا كان او غيره انما اردت الحماله
او قال ذلك ورثته وقالت الزوجة او المحمول عنه اردت الحمل ولم تذكر البينة
تفسير ذلك فقيل هو على الحمل كما تقدم لان العرف جار في ضمان الصداقات
على الحمل حتى يشترط غيره وقيل على الحماله حتى يشترط الحمل والصحيح الاول
وهذا انما يكون لعادة اقتضته وإلا فالاصل وحده الرجوع اذا ادعاه الملتزم ويخلف
ان اتهم على ذلك اه . وقول الناظم على اطلاقه متعلق بمحذوف حال من المهر
ومجمل اسم مفعول حال من الضمان وجمله فالحمل صح مجملا جواب ان ولهذا
قرن بالفاء ثم قــال

(ونحلة ليس لها افتقار * الى حيازة وذا المختار)

يعني ان ما يعطيه والد احد الزوجين لولده من المال في عقد نكاحه وينعقد النكاح عليه يسمى نحلة بكسر النون وضمها وهي لازمة للناحل في ماله وذمته يؤخذ بها في حياته ومن تركته بعد موته ولا تقتقر الى حيازة لانها اشبهت البيع فلم تكن هبة محضة حتى تقتقر الى حيازة ، وقيل لا بد فيها من الحيازة والاول هو المشهور المعمول به واليه اشار الناظم بقوله وذا المختار (فرع) لا شفعة في النحلة على ما به العمل لانها لم تكن يباعا محضا (فائدة) عقود التبرعات النحلة التي ذكرها الناظم هنا والهبة والصدقة والحبس والعرية بفتح العين وكسر الراء وتشديد الياء وهي هبة الثمرة ، والمنحة وهي هبة لبن الشاة ، والهبة وهي معروفة ، والاسكان وهو هبة منافع الدار مدة من الزمان كسنة ، والعمرى وهي تملك المنفعة مدة عمره ، والعارية وهي تملك منافع الدابة ونحوها بغير عوض ، والارفاق وهو اعطاء منافع العقار للجار ليغرز في جداره خشبة مثلا او طريق او فضل ماء ليسقي زرعه ، والعدة وهي اخبار عن انشاء المخبر معروفا في المستقبل ، والاعدام وهو اعطاء منفعة خادم غلاما كان او جارية ، والصلة وهو معروفة بين الاقارب ، والحباء بالكسر والمد العطاء الذي يعطيه الزوج لولي الزوجة عند العقد او قبله فهذه كلها من انواع العطية وكلها تقتقر الى حيازة ما عدى النحلة (قال) ابن سهل عقود التبرعات الصدقة والهبة والحبس والعمرى والارفاق والصلة ومنه اقطاع الامام والاعدام والاسكان والنحلة والعارية والهبة والمنحة والعرية والاعتلال والعطية والحبا والرهن وهو آكدها هو قوله

(وينفذ المنحول للصغير مع * اخيه في الشيع ان موت وقع)

يعني ان من نحل ولده الكبير في عقد نكاحه ونحل معه ولده الصغير املاكا مشتركة بينهما ثم مات الاب قبل بلوغ الصبي نفذ لهما جميع ذلك وقيل تبطل حصة الصغير ان مات الناحل قبل حيازة الكبير لجمعها لان حصة الصغير محض هبة والقول الاول هو المختار وبه الفتوى لان عقد النكاح في بعضها كالحيازة في جميعها وقوله

(ومع طلاق قبل الابتداء * تثبت والفسخ مع البناء)

(والخلف فيها مع وقوع الفسخ في * تناكح قبل البناء فاعرف)

يعني ان النكاح اذا انعقد على نحلة ثم طلق الزوج قبل البناء واولى بعده او وقع فسخ بعد البناء فان النحلة ثابتة للمنحول وان فسخ النكاح قبل البناء فخلاف قيل للناحل وقيل للمنحول وبه العمل ، وقوله ومع يسكون العين متعلق بقوله ثبت وفي ثبت ضمير يعود على النحلة والفسخ بالجر عطف على طلاق وقوله فاعرف مفعوله محذوف اي ذلك الحكم المذكور وهو الخلاف في المسئلة ثم قال

٥٠/٥٦

فصل في تداعي الزوجين وما يلحق به

اي هذا فصل في بيان تنازع الزوجين وترافعهما لدى القاضى وما يلحق بذلك كتراضيهما على بقاء الزوجية بينهما بعد التحالف وكون الفسخ بطلاق ، واعلم وفقني الله واياك لطاعته ان تنازع الزوجين اما في اصل الزوجية ولم يذكره الناظم و اشار اليه الشيخ خليل بقوله اذا تنازعا في الزوجية ثبت بينة ولو بالسمع بالدف والدخان وإلا فلا يمين ولو اقام المدعي شاهدا وحلفت معه وورثت الخ وقد نظمت كلامه هذا ببعض زيادة من الزرقاني فقلت

ومن يقيم عن منكر الزوجية * كلف بالشهادة المرضيه
ولو بسمع بكذب واشتهر * حتى بدا لمن نثا كمن حضر
ان يكن السمع من العدول * وغيرهم والعقد بالتفصيل
وان يكن قيامه مجردا * فلا يمين مطلقا وعضدا
ولو اقام شاهدا لا تقتضى * إلا بموت وبه جرى القضا
وبعد لا يثبت الارث بالخلف * دون صداقها الذي لها وصف

وقولي والعقد بالتفصيل اشارة الى ما في البناني وهو ان بينة السماع لا بد ان تكون مفصلة كبينة القطع بان تقول سمى لها كذا قد كذا واجل كذا وعقد لها وليها فلان كما في عبارة المتيطي التي نقلها الخطاب فلا يكفي الاجمال اه وهو انها كما في غيره ان يقول الشهود لم نزل نسمع من اهل العدل وغيرهم ان فلانا تزوج فلانة بصدائق سماء لها قدره كذا الخ زوجها له بذلك وليها فلان الخ وهي في هاته الصورة كشهادة القطع كما في المساوي وغيره قالوا ولهذا لم يشترط فيها طول الزمان كشهادة السماع المتقدمة في بابها التي لم يشترطوا فيها التفصيل المذكور ولا يكون كلامه هنا مشكل مع قوله المتقدم وفسخ ان دخلا بلاه ولا حد ان فشا الخ وذلك حيث لم يحصل تفصيل في الشهادة فارتفع الاشكال قاله المساوي وقولي فلا يمين مطلقة اي سواء كانا حاضرين بلديين او طاريين وقيل تتوجه اليمين في الطاريين والمعروف من المذهب الاول واليه الاشارة بقولي وعضد (فرع) مثل محمد بن بشير قاضي قرطبة عن رجل ادعى انه تزوج امرأة وانكرت التزويج وزعمت انها كانت عنده اجيرة فغلبها على نفسها واجبلها فولدت وزعم انه تزوجها تزويج صحة ولم يكن الولد إلا لرشدة اي من حلال لا من زنا وليس لواحد منهما مثبت بما ادعى (فقال) ان كان الرجل لا يعرف بمثل ما رمت به المرأة وكانت في يديه متقدمة ويذكر انها امرأته وان لم يشهد على اصل ذلك فليس عليه بينة والقول له وان كان على غير ذلك استوني في امرة وكشف وسئل حتى يقع الحكم اه من الدر النثير (واما) في قدر المهر او صفته او نوعه وقد اشار الى الاول بقوله

(الزوج والزوجة مهما مختلفا * في قدر مهر والنكاح عرفا)

يعني ان الزوجين اذا اختلفا في قدر المهر والنكاح معروف بينهما ثابت ففيه تفصيل اشار اليه بقوله

(فان يكن ذلك من قبل البناء * فالقول للزوجة قد تعينا)

- (مع اليمين ان تكن لم تحجر * وعاقده يحجرها بها حري)
 (وبعد ذا يحلف زوج انكرا * ثم يكون بعدها مخيرا)
 (في دفع ما كان عليه القسم * او الفراق دون شيء يلزم)
 (وان تراضيا على النكاح * ففي الاصح الرفع للجناح)
 (وفي انفساخ حيث يفقد الرضى * بطلقة واحدة جرى القضا)
 (وتأخذ الزوجة مع نكولها * ما يقتضيه الحلف في حله)
 (والحكم في نكول كل منهما * بما بها بعد اليمين حكما)
 (وقيل بل نكولها مصدق * لما ادعت زوجة محقق)

حاصل فقه المسئلة التي اشتملت عليها الايات التسعة ان الزوجين اذا كان اختلافهما قبل البناء في قدر المهر بان قال هو مائة مثلاً وقالت بل مائتان فالقول قول الزوجة يمينها ان كانت رشيدة فان كانت محجورة فاليمين على حاجرها لانه هو الذي تولى العقد وقد فرط بعدم الاشهاد فان نكل غرم للزوجة الزائد على ما قال الزوج ثم اذا حافت الرشيدة او الحاجر على المائتين في المثال المذكور حلف الزوج المنكر لدعواها انه انما تزوج بمائة ثم يكون مخيرا بعد يمينه فاما ان يدفع ما حلفت عليه او حلف عليه حاجرها وهو المائتان او يطلق ولا شيء عليه، وما درج عليه الناظم من ان الزوج يخير بعد يمينه ضعيف والمعتمد ما في المدونة وهو انه يخير الزوج اذا حلفت الزوجة بين ان يدفع ما قالت او يحلف ويفسخ النكاح ، وظاهر قوله فان يكن ذلك من قبل البناء ولو بعد طلاق او موت وليس كذلك بل القول قول الزوج كما اذا وقع الاختلاف بعد البناء كما سيأتي ولهذا اصلح ولدة السعيد الشطر الاول من البيت الثاني بقوله ان كان ذا قبل الفراق والبناء . ويقول مكان البيت الرابع

ثم يكون زوجها خيرا * في دفعه المهر الذي قد انكسرا
او اليمين واذا ما يقسم * كان الفراق دون شيء يلزم
ثم يزيد بيتا يكون نصه

او كان بعد موتها او فرقت * فالقول قول الزوج دون زوجته
وبهذا لم ينقص شيئا عما في المدونة ثم يقول وان تراضيا على النكاح الخ قال التسولي
لكن الذي زاده الشارح هو قول المصنف الاتي والقول قول الزوج فيما عينا الخ
فوجه تورك ولده عليه انه اسقط منه الفراق كما اسقطه هنا هـ . (ثم) اذا
حلفا معا على ما درج عليه الناظم او على مذهب المدونة ثم تراضيا على البقاء فان رجع
احدهما لقول الآخر بعد الحلف وقبل الحكم بفسخه فلهما ذلك بدون جناح ولا اثم
بناء على ان النكاح لا يفسخ بتمام التحالف وقيل يفسخ بتمام التحالف كاللعان
والاول ارجح ، وتظهر ثمرة الخلاف فيمن مات بعد تمام التحالف وقبل الفسخ
بحكم حاكم او طلق ثلاثا فعلى الاول يتوارثان وتطلق عليه ثلاثا لاميراث ولا طلاق
قاله ابن راشد في فآئقه والله اعلم بالصواب ، وان لم يرجع احدهما لقول الآخر بعد
الحلف فالذي جرى به العمل والقضاء انه يفسخ بطلقة واحدة وقيل يفسخ بلا طلاق
هذا حكم ما اذا حلفا معا فان حلفت الزوجة الرشيدة او ولي المحجورة ونكل الزوج
عن اليمين اخذت الزوجة ما يقتضيه حلفها او حلف حاجرها وهو المائتان في المثال
المفروض وبقيت زوجة فان نكلا معا خير الزوج في دفع ما ادعته او الفراق دون شيء
يلزمه وهو معنى قوله بما به بعد اليمين حكما ومقابل الاصح ان نكوله مصدق ومحقق
لما ادعته الزوجة وهو معنى قوله وقيل بل نكوله مصدق الخ وانما يكون النكول هنا
ليس تصديقا للنكاح الاول وهو الزوجة لان اليمين توجهت عليهما معا لا على احدهما
وبدأت الزوجة لانها كالبائعة فجانبها اقوى على القول المشهور وقيل بتبدئة الزوج
واستحسن الشيخ ابو الحسن ان يقرعا (وقول) الناظم يحجرها بضم الحيم وقوله
والحلف بفتح الحاء وسكون اللام وقوله خيرا بفتح الياء اسم مفعول (وذلك) كله

إذا اشبهت دعواهما أو لم يشبه واحد منهما فإن اتفرد أحدهما بالشبه دون الآخر
فقد أشار إليه الناظم بقولـــــــــــــــــه

(وحيثما ادعى ما قد ينكر * تردد الأمام فيه يؤثر)
(فقال يحلفان والنكاح * بينهما الفسخ له يتباح)
(وجعل القول لمن جاء بما * يشبه وارتضاه بعض العلماء)

يعني أن أحد الزوجين إذا ادعى على الآخر بما يستكر من الصداق في القلة والكثرة
عادة وادعى الآخر ما يشبه ولا يستكر فإن الإمام مالكا رضي الله تعالى عنه تردد بقوله
في ذلك فقال مرة يتحالفان ويفسخ النكاح بينهما وقال مرة القول قول من ادعى
منهما ما يشبه كسائر أبواب الفقه واختاره اللخمي قال الشيخ أبو الحسن وهذا
أصوب لأن ذلك دليل كالشاهد يحلف معه من قام له ذلك الدليل وإليه أشار الناظم
بقوله وارتضاه بعض العلماء وقوله تردد بالرفع على أنه مبتدا وجملة يؤثر بضم أوله
وفتح ما قبله آخره معناه يروي خبرة والنكاح مبتدا أول والفسخ مبتدأ ثان وبينهما
متعلق به وجملة يتاح خبر المبتدا الثاني والجملة من الثاني وخبرة خبر المبتدا الأول
وله متعلق بالفسخ وضميرة المجرور هو الرابط بينهما ويتاح بالتاء المثناة فوق بعد
التحتانية المثناة معناه ييسر ويسهل وفي بعض النسخ يباح بالباء من الإباحة بمعنى
الجواز أي والنكاح يسهل أو يجوز فسخه بعد الحلف وقولـــــــــــــــــه

(والنوع والوصف إذا ما اختلفا * فيه للاختلاف في القدر اقتفيا)

يعني أن الزوجين إذا اختلفا في نوع الصداق أو وصفه قبل البناء كان يقول الزوج
بجارية وتقول الزوجة بالف درهم وقيمتها متساوية أو اتفقا على النوع واختلفا في
الصفة كان يقول بجارية سوداء وتقول بجارية بيضاء فإن الحكم في ذلك يتبع الحكم
في الاختلاف في القدر نصا سوا وقوله للاختلاف مفعول مقدم باقتفى ولامه زائدة

لتقوية العامل لتأخره عنه وفي القدر يتعلق بالاختلاف ومعنى اقتضى اتبع ثم قال
 (والقول قول الزوج فيما عينا * من قدر لا مع حلفه بعد البناء)
 (وتحلف الزوجة ان لم يحلف * وتقتضي ما عينت بالحلف)
 قد تقدم الكلام على حكم الاختلاف بين الزوجين في القدر قبل البناء اتبعه بالكلام
 هنا على اختلافهما في القدر بعد البناء وهو تصريح بمفهوم قوله السابق فان يكن ذلك
 من قبل البناء وكذا الاختلاف بعد موت او طلاق كما مر فاخبر في هذين البيتين
 ان الزوجين اذا اختلفا في قدر الصداق بعد البناء فان القول في ذلك قول
 الزوج مع يمينه لانها مكنته من نفسها فصارت مدعية وهو مقر لها بدين وان نكل
 حلفت الزوجة واخذت ما حلفت عليه هذا هو المشهور من مذهب مالك واصحابه
 وقال ابن حبيب يتحالفان مع بقاء العصمة ويثبت لها صداق المثل . وقيل ان اختلفا في
 الصفة فما قاله ابن حبيب وان اختلفا في القدر فكالمشهور ولا ينظر للشبه هنا والله
 اعلم (ولما) قدم الكلام على حكم الاختلاف في النوع قبل البناء اتبعه بالكلام على
 الاختلاف فيه بعد البناء فقــــــــال

(وان هما تخالفا في نوع ما * اصدق ما كان فحلفا الزما)

(وفي الاصح يثبت النكاح * ومهر مثلها لها مباح)

يعني ان الزوجين اذا اختلفا في نوع الصداق كما مر مثاله وكان ذلك بعد البناء بدليل
 قوله في البيت قبله مع حلفه بعد البناء وكذا الفراق كان مما يشبه اولا فانها يلزم ان
 بالحلف ونكولهما كحلفهما وقضى للحالف على التاكل كما تقدم وفي ثبوت النكاح
 بعد الحلف وهو الاصح وفسخه قولان وعلى كل من القولين يباح لها مهر مثلها ما لم
 يزد على دعواها وإلا اعطيت ما ادعته فقط ولم ينقص عن دعواه وإلا لزمه ما اعترف
 به . وقوله ما كان فما نكرة خبر كان مقدم والتقدير وان هما تخالفا يعني بعد بناء او

فراق في نوع الصداق ايا كان مما يكون صداقا للنساء عادة كالدرهم والثياب او لا كالخشب والحديد وقوله فحلفا هو بفتح الحاء وسكون اللام مفعول ثان بالزما ومفعوله الاول نائب فاعل الذي هو ضمير المتنى وقوله

فصل في الاختلاف في القبض

اي في بيان المرافعة التي تقع بين الزوجين لدى القاضي في شأن اختلافهما في قبض نقد الصداق او كائنه واعلم ان اختلافهما في ذلك تارة يكون قبل البناء وتارة يكون بعده والى الاول اشار الناظم بقوله

(وان هما قبل البناء اختلفا * في القبض للنقد الذي قد وصفا)

(فالحول للزوج - مت واليمين * او للذي في حجره لا تكون)

يعني ان الزوجين اذا اختلفا في قبض النقد من الصداق وهو ما كان مشروطا على الزوج بالحلول فلما طلبته الزوجة به ادعى انه دفعه لها وانكرت ذلك فان القول قولها يمينها ان كانت رشيدة او مع يمين حاجرهما ان كانت محجورة فان حلفت الرشيدة او حلف ولي المحجورة استحققت ما وقع عليه الحلف وإلا حلف الزوج وبرئ فان نكل غرم واشار الى الثاني بقوله

(والقول قول الزوج بعدما بنى * ويدعي الدفع لها قبل البناء)

(وهو لها فيما ادعى من بعد ان بنى بها والعرف رعيه - حصن)

يعني ان الزوجين اذا اختلفا بعد البناء في دفع الحال من الصداق قبله فان القول قول الزوج مع يمينه بشروط اربعة (احدها) ان يدعي دفعه قبل البناء واليه اشار الناظم بقوله ، ويدعي الدفع لها قبل البناء ، فان ادعى دفعه لها بعد البناء كان القول قولها واليه اشار الناظم بقوله ، وهو لها فيما ادعى من بعد ان بنى بها (ثانيها) ان

لا يتأخر قبض الحال منه عن البناء عرفا وهو معنى قوله (والعرف رعيه حسن)
 (ثالثها) ان لا يكون يدها رهن فيه (رابعها) ان لا يكون الحال مكتوبا في حجة
 فان توفرت هاته الشروط كان القول قول الزوج بيمينه وان احتل شرط منها كان
 القول قولها بيمينها ولو كان مكتوبا بكتاب وقيل بلا يمين اذا كان بكتاب واقتصر عليه
 الزرقاني وليس بظاهر لانه يؤدي الى تقي يمين التكرار ، وزاد بعض الموثقين قيـدا
 ، اخر وهو اذا عقد في الصداق انه لا يرثه منه بناءة عليها ولا طول مقامها معه فانه
 ان ادعى بعد ذلك الدفع اليها او الى وليها قبل البناء او بعده لم يقبل قوله وكان
 كسائر الديون الخ ولعله تفسير للشرط الرابع تامل (تنبيه) جعل في المدونة وريثة
 كل واحد من الزوجين قائما مقامه وسواء ماتا معا او احدهما قال فيها وان قال وريثة
 الزوج في المدخول بها قد دفعه او قالوا لا علم لنا فلا شيء عليهم فان ادعى ورثتها
 العلم حلفوا انهم لا يعلمون ان الزوج لم يدفعه ولا يمين على غائب ومن يعلم انه
 لا علم عنده اه بهرام في كبيرة (فرع) قال ابن راشد اذا قامت البينة على اقرار
 الاب او الوصي بقبض الصداق ثم ادعى انه لم يقبض وقال ظننت به الخير فلذلك
 اشهدت له بالقبض ففي تحليفه له ثلاثة اقوال (احدها) انه يحلف قاله في الموازية
 وبه قال اصبح وابن حارث وابن لبابة قالوا لان ذلك مما يجري بين الناس (ثانيها)
 انه لا يمين عليه حكاة ابن حبيب عن مالك واصحابه قال ابن حبيب إلا ان ياتي
 الاب بسبب يدل على ما ادعى وتقع على الزوج تهمة فيحلف ونحوه لابن عبد الحكم
 قال ولو جاز له تحليفه لما كان للوثائق معنى (ثالثها) التفرقة فان قام على قرب
 كالعشرة ايام ونحوها حلف وان قام على بعد فلا يمين عليه وبه جرى العمل اه
 (ثم) قال الناظم

— (والقول واليمين للذي ابتنا * في دفعه الكالتي قبل الابتنا)

(ان كان قد دخل وفي الذي يحل * بعد بنائها لها القول جعل)

- (ثم لها امتناعها ان يدخلها * او تقبض الحائن مما اجلا)

يعني ان الزوج اذا بنى بزوجته ثم طلبته بالكائي فادعى انه دفعه لها او لحاجرها قبل البناء وانكرت ذلك فان كان الكائي قد حل عليه قبل البناء وادعى دفعه قبله ولم يكن مكتوبا عليه بحجة وانه لا يتاخر قبضه عن البناء عرفا وليس بيدها رهن فيه الشروط المتقدمة فان القول قوله يمينه وإلا فالقول قولها مع اليمين كما مر فان لم يحل الكائي إلا بعد البناء كان القول قولها يمينها على كل حال (ثم) ان لم يكن قد دخل بها وحل اجل الكائي او بعضه وطلبها بالدخول فلها منع نفسها منه حتى تقبضه لانه صار من جملة الحال فقوله الحائن اسم فاعل من حان اذا وصل حينه اي الحال واولى النقد بالاصالة فان لم تمنع نفسها من الدخول بل مكنته منها فلها منع نفسها من الوطء بعدة حتى تقبضه فان مكنته من الوطء قبل القبض فليس لها حينئذ منع نفسها بعد ذلك لانه صار دينيا في ذمته لا تطلق عليه به ان اعسر (تنبيه) ان استحق من يدها ما كان اعطاه لها من الصداق فلها منع نفسها منه ولو بعد الوطء لانه يقول مكنته من تقسي ليدوم لي ما قبضته منه فاذا دفع لها بدل ما استحق من يدها فلا كلام لها . وقول الناظم ثم لها امتناعها البيت لو زاد بيتا قبله وبيتا بعده تتميما للفائدة بان يقول

والزوج بالزوجة يطلب البناء * وهي مطيقة المسيس مكنتها
ثم لها امتناعها ان تدخلها * او تقبض الحائن مما اجلا
وبعد قبضها الصداق تمهل * ان طلبت بقدر ما تجمل

لكان افيد . وقوله يحل بكسر الحاء وتقبض بكسر الباء من قبض كضرب (فروع)
(الاول) اذا قبضت الزوجة الصداق وادعت تلفه وهي في العصمة فهل عليها غرمه
حيث طلب منها الزوج ذلك ليشترى به جهازا او لا فقال ابن الماجشون ليس عليها
ذلك لانه مالها لاحق له فيه فاذا قالت سرق وحلفت لم تضمن مالها وانما حلفها

للشبهة وقيل عليها ان تجهز بمثله اذا لم تقم لها بينة بذلك واختار الشيخ ابو الحسن الاول قال لان اصل استمتاع الزوج مكرامة (الثاني) اذا اشترت به ما لا يصلح لجهازها ثم تلف فمصيبة منها (الثالث) اذا طلقها قبل الدخول فادعت تلفه وخالفها الزوج في ذلك فان القول قولها فيما لا يغاب عليه كالبعير والجارية وتحلف ما لم تكن قرينة تكذبها واما ما يغاب عليه من عين ونحوها فلا براءة لها من نصفه إلا ان تقوم لها بينة بتلفه (الرابع) اذا قامت امرأة تطلب صداقها بعد اعوام من وفاة زوجها ففي احكام ابن سهل اذا كانت التركة لم تقسم لم يضرها سكوتها وتحلف إلا ان يكون الورثة بنينا فلا يمين عليها لان الابن لا يحلف اباه فان قسمت تركته وهي حاضرة تنظر ثم قامت بعد ذلك فلا شيء لها إلا لعذر يمنعها من القيام بان يكون لمن اقتسموا التركة سلطان ونحوه فتكون على حقها وان طال الزمان كالدين في جميع ما ذكر (الخامس) اذا قام رجل يطلب كالثي ابنته بعد وفاة زوجها فقال ابن لبابة يحلف ابوها انه ما قبض لها من زوجها في حياته ولا من احد بعد وفاته شيئا من كالتها وانه لباقي عايه الى حين يمينه وقد تقدم ما يقرب من هذا (السادس) اذا طلب الزوج ابا زوجته بالنقد بعد البناء وادعى انه جهزها به كان القول قوله يمينه لتعلق حق الزوج به ما لم يتبين كذبه في تناكرهما قرب البناء ودخولها على الزوج بغير شيء (السابع) اذا ادعى الوصي انه جهز محجورته بنقدتها فلا ينبغي ان يكون كالأب في ذلك لانه مأمور بالاشهاد فاذا ضيعه فقد لزمه الغرم وكذلك غيره من الاولياء فلا براءة مما ابتاعه لها بنقدتها من الجهاز إلا بايرادة بيت البناء ويوجه لها مع شهادة البينة بخلاف الأب لانه لما كان العرف جاريا بانه يجهز ابنته بصداقها بغير اشهاد كان القول قوله مع يمينه كما مر (الثامن) اذا طلب ابو البنت زوج ابنته بدفع ما حل عليه من كالتها بعد البناء بها وبجعله تحت يدها الى رشدتها فان واقفته ابنته على طلبه كان له ذلك وان خالفته وارادت ابقاءه تحت يد زوجها لتحسين المعاشرة بينهما لم يكن له ذلك ما لم يخف عليه من الفاس كذا في نوازل البرزلي ، وقوله

فصل فيما يهديه الزوج ثم يقع الطلاق

اي هذا فصل في بيان المراقبة فيما يهديه بضم اوله اي يسوقه الزوج لزوجته ويرسله لها على وجه الهدية او العارية او المقاصة به من صداقها او هبة الثواب ثم يقع الفراق بينهما وقد الم الناظم بجميعها فـ

(وكل ما يرسله الزوج الى * زوجته من الثياب والحلي)

(فان تكن هدية سماها * فلا يسوغ اخذها اياها)

(إلا بفسخ قبل ان يبتئها * فانها مستخلص ما بقيا)

(وان يكن عارية واشهدا * من قبل سرا فله ما وجدا)

(ومدع ارسالها كي تحتسب * من مهرها الحلف عليه قدوجب)

(ثم لها الخيار في صرف وفي * امساكها من الصداق فاعرف)

(ومدعي الارسال للثواب * شاهدا العرف بلا ارتياب)

الايات السبعة يعني ان ما يرسله الزوج لزوجته من الثياب والحلي وغيرها قبل البناء ثم يقع الفراق بينهما فيريد الزوج اخذها من يدها فهل له ذلك ام لا فيه تفصيل وهو ان يكن سعى ما ارسله اليها هدية فلا يجوز له ارتجاعه من يدها إلا ان يقع فسخ النكاح بينهما قبل البناء فله استرجاع ما بقي بيدها دون ما ضاع منه فلا تطالب به وحاصل كلام الفقهاء في هذه المسئلة كما في حاشية ابن رجال ان من اهدى هدية قبل البناء وطلق قبله او بعده فلا رجوع له مطلقا وان كانت قائمة لانه طلق باختياره ولا خلاف في ذلك وان طلق عليه لعدم الاتفاق فكذلك على الراجح وهو قول ابن القاسم وان فسخ قبل البناء فيأخذ القائم منها على الراجح وان فسخ بعد البناء

فقد فانت كالطلاق وان كانت الهدية بعد الدخول والطول فلا رجوع فيها وان لم يطل فله اخذ هديته وهذا كله في الهدية المتطوع بها ولم تشترط ولا جرى عرف بها فان اشترطت كانت كالصداق في جميع الاحوال وان جرى بها عرف فاجراها ابن حبيب كذلك على القول الذي يقول يقضى بها فتستصف بالطلاق قبل الموت وتكمل به وابطلها مالك في الموت والطلاق وعلى قول من لا يقضى بها فهي كالتطوع بها من غير شرط اهـ ، وان سمي ما ارسله اليها عارية واشهد بها سرا فله استخلاص ما وجد منها في الطلاق والفسخ وبقاء العصمة ان لم تعلم المرأة او اولياؤها بالعارية وإلا ضمنها كما لو اشهد علانية ، وانت ادعى انه ارسله اليها ليقاصصها به من الصداق ونازعتة الزوجة في ذلك حلف على دعواه وخبرت الزوجة بين صرف ما ارسله الزوج اليها وردة له او تحبس ذلك يدها وتحسبه من المهر كما قال الزوج ، وان سمي ذلك هبة ثواب لتعطيه شيئا في مقابلته وخالفته في ذلك رجع امرها للعرف فمن شهد له العرف حكم له القاضي به فان لم يكن عرف فهو محمول على الهبة التي لغير ثواب لقصد المكارمة ، وقوله ومدع ارسلها قال ابو البقاء الشيخ يعيش الشاوي الاولى ارسله بتذكير الضمير كالباقى ولهذا قررت كلام الناظم بالتذكير ويجاب عنه بانه لما نظر الى اعتقاد الزوجة والظاهر عند الناس ان الضمير على تقدير انها هدية ، وقوله ومدعي الارسال مضاف ومضاف اليه وقولاه

(و شرط كسوة من المحظور * للزوج في العقد على المشهور)

يعني ان شرط الزوج على الزوجة كسوة له في عقد النكاح ممنوع على القول المشهور لاجتماعه مع البيع او لان الكسوة قد تساوي ما اعطى الزوج من المهر فيخلو البضع عن العوض كما مر عند قوله ويفسد النكاح بالامتناع الخ فان وقع ذلك فسخ قبل البناء وثبت بعده بصداق المثل ولو كان فيما اعطى الرجل فضل كثير على ما اعطته المرأة سدا للذرائع فيخشى ان صح الامر من هذين ان لا يصح من غيرها ، وفهم من قوله

وشرط كسوة الخ ان كان طوعا بعد العقد جاز وهو كذلك اتفاقا لكن الذي جرى به العمل هو القول بالجواز ولو مع الشرط او جرت بها العادة فيقضى بها . وقوله وشرط كسوة من المحظور بالنظر المشالة مبتدا وخبر والزوج وفي العقد يتعلقان بالشرط الذي هو مصدر وعلى المشهور يتعلق بما يتعلق به الخبر (فرع) سئل صاحب المعيار عن الرجل يعطي للمرأة ما تقتدي به من زوجها او اعطاه هو من يده لزوجها بامرها على ان يتزوجها او كان ينفق عليها في العدة او في غير العدة على ذلك ثم لم يكن بينهما نكاح اما منها او منه او انعقد بينهما النكاح ولم يبق إلا توكيل الولي او اعطاء الزوج للشهود ويشيع لها ما جرت العادة بتشيعه في ليلة العقد ثم طال الامر ولم يقع اشهاد على الولي ثم انها بدا لها هل يلزمها في هذه الوجوه شيء مما خسر الزوج او لا وهل يرد الشهود الاجر لان النكاح لم يتم ام لا وهل يسوغ للشاهد ان يطلب اجارة اخرى اذا ارادوا تكميله ام لا (فاجاب) ان للرجل الرجوع بما اتفق على المرأة المذكورة او بما اعطى في اختلاعها اذا جاء التعذر والامتناع من قبلها لان الذي من اجله اعطى ماله لم يثبت له واذا كان التعذر من قبله فلا رجوع له عليها ولا على الشهود لان التمكين كالاستيفاء وليس للشاهد ان يطلب المتخاطبين باجرة اخرى عند تمام الامر بينهما والله سبحانه وتعالى اعلم وبه التوفيق

ثم قال
خبره/ ٥٥٦

﴿ فصل في الاختلاف في الشوار الموردي بيت البناء ﴾

قال في القاموس الشوار مثلثة متاع البيت . واعلم ان هذا الاختلاف ليس بين الزوجين كما هو ظاهر السياق بل هو بين الزوجة ووليها فيما اشترى لها من الثياب وغيرها من انواع الشوار فيدعي الولي ان ما زاد على ثقتها له لالا وثخالقه في ذلك فتارة تكون دعواه مجردة عن البينة وتارة تكون مع البينة وقد اشار الناظم الى الاول منهما بقوله —

هذه احدى المسائل التي حدت بالسنة . ومنها عهدة السنة ، والعبد الابق يحبس سنة ، واللقطة يعرف بها سنة ، والمعترض يؤجل سنة ، واليتيمة تقيم عند زوجها سنة ثم ترشد ، والدار تباع بشرط سكناها سنة فاقبل لا اكثر . والرجل يهب لابنه دار سكناه يخليها سنة ، والحكم في الجرح بعد البرء سنة ، والمرأة تقيم على زوجها شاهدا بالطلاق والعبد على سيده بالعق فينكلان عن اليمين فيسجنان سنة ، والقاتل عمدا اذا عفي عنه يضرب مائة ويحبس سنة ، والبكر الزاني يغرب سنة ، والزكاة لا تكون إلا بعد سنة ، والمحضون يبقى عند امه لا يطلبه ابوة سنة تبقى على حضانتها ، والشفيع تسقط شفعته اذا سكت بدون عذر سنة اه من نوازل العلمي ، ثم صرح الناظم بمفهوم الاب ومن تنزل منزلته ومفهوم البكر ومن تنزل منزلتها فقال

(وفي سوى البكر ومن غير اب * قبول قول دون اشهاد اي)

٤٣٥

يعني ان الاب ومن تنزل منزلته لا تقبل دعواه العارية في غير البكر والثيب التي تحت حجرة كما لا تقبل دعوى غير الاب او الوصي من بقية الاولياء العارية لوليتهم بكرة كانت او ثيبا رشيدة كانت او سفية إلا باشهاد قبل البناء فان حصل اشهاد بالعارية قبله قبل قولهم ولو بعد طول . وقوله وفي سوى البكر عتلق بابي بضم اوله يعني منع (ثم) اشار الى حكم الضمان وعدمه فيما تلف من العارية فقال

(ولا ضمان في سوى ما اتلفت * مالكتها لامرها العلم اقتفت)

٤٣٦

يعني ان العارية التي ثبت للولي بالشروط المتقدمة اذا تلفت كلها او تلف بعضها فلا ضمان على المرأة فيما تلف منها بوجه من الوجوه إلا في وجه واحد وهو اذا اتلفته هي بنفسها وكانت رشيدة عالة بالعارية فان تلف بغير سببها وقامت لها بينة بذلك او كانت غير عالة بالعارية فلا ضمان عليها ايضا في التلف ، وقوله العلم بالنصب على انه مفعول مقدم باقتفت وجلة اقتفت صفة لما لكته وقوله اتلفت اي اهلكت ويقال تلف على وزن فرح هلك وقوله

فصل في الاختلاف في متاع البيت

اي هذا فصل في بيان الترافع الذي يقع بين الزوجين في الاختلاف في متاع البيت وسواء كان الزوجان حريين او عبيدين او مختلفين مسلمين كانا او كافرين او كان الزوج مسلماً والزوجة كافرة كتابية وسواء كانت الزوجية بينهما باقية او افترقا ثم ان الحق تارة يثبت للزوج وتارة يثبت للزوجة وقد شرع الناظم في بيان ذلك فقال

(وان متاع البيت فيما اختلفا * ولم تقم بينة فتقتفى)

(فالقول قول الزوج مع يمين * فيما يليق كالكسكين)

(وما يليق بالنساء كالحلي * فهو لزوجته اذا ما تأتلي)

(وان يكن لاق بكل منهما * مثل الرقيق حلفا واقتسما)

(ومالك بذاك للزوج قضى * مع اليمين وبقولها القضا)

(وهو لمن يحلف مع نكول * صاحبها من غير ما تفصيل)

الايات الستة يعني ان الزوجين اذا اختلفا في متاع البيت ولم تقم لواحد منهما بينة تصدقه في دعواه فتتبع وجب الرجوع في امرهما الى شهادة العرف وحمل اهل كل بلد او بادية في ذلك على عرفهم فما علم ان الرجال ياتون به ويليق بهم كالكسكين والكتب ونحوهما فهو لهم مع اليمين (قالت) ما ابعتها دعوى في مثل هذا ، وما علم ان النساء ياتين به ويليق بهن وذلك كالحلي لا تلبسه إلا المرأة خاصة فهو لهن مع اليمين ، وقال مسنون لا يمين فيهما والمشهور ما درج عليه الناظم ومنشأ الخلاف مبني على قاعدة وهي هل العرف كشاهد واحد او كشاهدين خلاف فمن قال ان العرف كالشاهد الواحد الزمه اليمين ومن قال كالشاهدين ثقها عنه (قال) المشاور وان كانت الزوجة معاومة بالفقر لم يكن القول قولها إلا في قدر صداقها ، وان كان

المتنازع فيه يصلح للرجال والنساء عادة كالعبد والامة والحاتم سواء كان ذهباً او فضة فقال
 المغيرة وابن وهب هو بينهما بعد ايمانهما واستحسنته ابو الحسن وقال مالك وجمهور
 اصحابه هو للرجل مع يمينه لان البيت بيته وهو المشهور وبه القضاء كما قال النازم
 وحيث كان القول لمن يشهد له العرف مع يمينه على القول المشهور المعمول به فان نكل
 عنها من توجهت عليه وحلف الاخر قضي له به من غير تفصيل في ذلك بينهما لان
 نكل من توجهت عليه اليمين كالشاهد عليه فيحلف معه الاخر ويستحق فان نكل
 عن اليمين ايضاً قضي به للناكل الاول على القاعدة المتقدمة (فروع) الاول اذا
 اختلفا في رقة الدار فالقول قول الزوج لانه الحائز لها (الثاني) قال ابن راشد
 قال بعض المفتين في الرجل يخرج الى سفر او غزو فتموت زوجته بعدة فيوجد في
 تابوتها اي خزانها مثلاً من بين ثيابها دراهم مصرورة فيدعيها الزوج وينكر ورثة المرأة
 ان البينة على الزوج (الثالث) اذا ابتاع الرجل كسوة لزوجته ثم تموت فيزيد اخذها
 قال في الطرر ليس له ذلك وهي موروثة عنها وكذلك في الطلاق قاله بعض الشيوخ
 وبه العمل (الرابع) ورثة كل من الزوجين مثلهما إلا ان الزوجين كانا يحلفان على
 البت والوارث على العلم اهـ من الفائق وقول النازم وان متاع البيت الح ان شرطية
 ومتاع البيت مبتدا وجملة اختلفا فيه خبر ودخلت ان على الجملة الاسمية بناء على
 مذهب من يرى جواز ذلك وجملة فالقول قول الزوج من المبتدا والخبر جواب
 الشرط وبه يتعلق بيليق والحلي بضم الحاء وقد تكسر مع كسر اللام جمع حلي كشدني ،
 وقوله اذا ما تاتلي ما زائدة وتاتلي معناه تحلف ومثل الرقيق منصوب على الحال من
 ضمير لاق او مرفوع على انه خبر لمبتدا محذوف اي وذلك مثل الرقيق واعراب
 الباقي ظاهر ثم قال

٥٨ / ٥٩

فصل في اثبات الضرر والقيام به وبعث الحكمين

اي هذا فصل في بيان الحكم الذي يترتب على اثبات ضرر احد الزوجين بصاحبه والقيام

به بعد الطلاق لرد الخلع او قبله عند الحاكم وبعث الحكمين المذكورين في القرءان العظيم اذا اشكل على الحاكم امرهما ، واعلم ان المرأة اذا ادعت ان زوجها اضر بها فلا يخلو اما ان يكون لها شرط في الضرر او لا فان كان لها فيه شرط كلفها القاضي اثبات شرطها وزوجيتها وسال زوجها عما ادعت به عليه من اضرار بها فان اقر سقط عنها مؤنة الاثبات ويقع الحكم عليه بالفراق بعد الاعتذار اليه ان طلبت فراقه وان انكر دعواها الضرر كلفها القاضي اثبات ما ادعته ، ولا يثبت امران احدهما الشهادة على القطع على مذهب اصبح المعمول به . والاخر الشهادة بالسماع الفاشي واليهما اشار الناظم بقولـــــــــــــــــه

(ويثبت الأضرار بالشهود * أو بسماع شاع في الوجود)

يعني ان اضرار الزوج بزوجه اذا قامت به عليه وانكراه فانه يثبت عليه اما بشهادة شاهدين عدلين فاكثريشهدان بالقطع لمجاورتهم للزوجين او قرابتهم منهما يشهدان بمعرفة الزوجين فلان وفلان معرفة تامة وان فلانا المذكور اضر بزوجه المذكورة في نفسها او في مالها او فيهما معا ومسيء اليها ومتكرر بالاضرار عليها بضرب او شتم او عدم كلام او تحويل وجهه عنها في غير حق او تجويع الى غير ذلك مما هو ضرر شرعي من غير ذنب تستوجب به ذلك وما علموا انه اقلع عن ذلك ولا انتقل عنه الى حين ايقاعهم لشهادتهم وما علموا مع ذلك ان عصمة النكاح انقطعت بينهما حتى الان ، واما بشهادة السماع ووجه السماع في ذلك ان يكون فاشيا مستفيضا على السنة اللفيف من النساء والخدم والجيران ان فلانا مضر بزوجه فلانة بكذا ويشهدون مع ذلك بان الزوجية لم تنقطع بينهما الى الان فاذا ثبت الضرر باحد هذين الامرين المذكورين اعذر القاضي الى الزوج في الشهود واجله ثلاثين يوما معها التلوم كما تقدم في الاجال فان انقضى الاجل واتى بشيء ينفعه فذاك وبقيت دعواها مجردة وان لم يات بشيء وطلبت الزوجة احضارة لتسيم نازلتها احضرة القاضي واعلمه

بانصرام الاجل والتلوم وساله هل اتى بشيء عما ادعاه فاقرا انه لم يات بشيء مما تاجل
 لاجله يوجب له نظرا وبان له عجزه فعجزه وقضى بتعجيزه بعد الاعذار اليه باقيت
 لك حجة وعرض القاضي على الزوجة فلانة المذكورة الصبر عليه لما لها في ذلك من
 الاجر والثواب فامتعت منه ، واشهدت انها طلقت نفسها منه بشرطها الثابت عنده
 طلاق واحدة اولى بعد البناء ملكت بها امر نفسها بمحض من يشهد ويضع اسمه عقب
 هذا الرسم من الشهداء من شاهد التعجيز المذكور وسمع الطلاق الموصوف
 المسطور واشهد القاضي فلان المترافع لديه وقفه الله ودامت نعمه عليه اشهادا تاما
 على حكمه بذلك واتقاده له وذلك في تاريخ كذا (قال) ابن راشد انما ملكت امر
 نفسها بالطلاق المذكور لان التطبيق بالضرر بائن وان اوقعت واحدة حكاة ابن
 الهندي وابن العطار وبه الفتوى وقال ابن القطان هي رجعية وهو غلط لانها ان
 كانت رجعية فلا تنفع المراءة بها ويمضي اثباتها وعناؤها باطلا قاله ابن الطلاع وقال
 ليس عند مالك في طلاق السلطان ما هو رجعي إلا الطلاق على المولى والمعسر بالنفقة
 والتطبيق بالضرر خارج عن الوجهين فان اوقعت الثلاث فله منكرتها (فرع) اذا
 مكنته الزوجة من نفسها طوعا بعد قيامها عليه بالضرر لم يكن لها قيام بالشرط فان
 انكرت دعواه ذلك حلفت واخذت بشرطها فان نكلت حلف وسقط قيامها ولو
 اقرت وادعت الجهل لم ينفعها ذلك وسقط قيامها وهذه من المسائل التي لا يعذر فيها
 بالجهل اه (تنبيه) لا يشترط في شهادة السماع هنا طول الزمان ولا النقل عن
 الثقات على القول المشهور ولا تجوز شهادة النساء وحدهن لان الطلاق من معاني
 الحدود فلا تجوز فيه شهادة النساء (قلت مقتضى) هذا التعليل اشترط النقل عن
 الثقة وغيرهم فيكون القول المقابل اسلم والله اعلم . وان الاجمال في شهادة الضرر
 لا يجوز بل لا بد فيها من بيان وجه الضرر كما مر اذ ليس من الاضرار بالزوجة منعها
 من الحمام والنزهة وتاديبها عن ترك الصلاة وكلام الفاحشة والخروج بلا اذن ونحو
 ذلك من الامور التي تستوجب بها الادب حتى بالضرب فالتاس معادن فمنهم من

لا يصلحه إلا الضرب الوحيي كالحديد ومنهم من لا يصلحه إلا الرفق كالياقوت وقوله

(وان تكن قد خالعت واثبتت * اضرارة فقي اختلاع رجعت)

(وباليمين النص في المدونة * وقال قوم ما اليمين بيننا)

يعني ان الزوجة اذا خالعت زوجها بمال او اسقاط حضانتها مثلاً ثم قامت على الزوج وارادت الرجوع بما خالعت به عند القاضي وقالت انما خالعتة إلا لضرر لحقها منه فلما احضرة القاضي انكر دعواها الضرر وانما خالعتة على طيب نفس منها فكلفها القاضي عند ذلك اثبات دعواها فاثبتتها بشهادة القطع او السماع كما مر وعجز الزوج عن الطعن فيها فحينئذ يحكم لها القاضي بالرجوع في الخلع بعد يمينها انها لم تخالعه إلا لاجل اضرارة بها كما نسبه الناظم للمدونة واعترض بان المدونة ليس فيها النص عن اليمين وانما هو في غيرها ، وقال بعض العلماء لا تلزم هذه اليمين لعدم بيان وجهها وبه عمل تونس ولا يضرها ترك الاسترعاء في ذلك (قال) بعض العلماء انما يكون لها الرجوع بما خالعت به اذا اثبت الضرر اذا لم يكن الموضع التي هي به تمشي فيه الاحكام الشرعية اما اذا كانت بموضع تقام فيه الاحكام الشرعية ولم تقم بالضرر وخالعت فان خلعها ماض لان عدم قيامها وسكوتها يعد رضى منها بذلك ذكره عظم في برنامج الشوارد والطلاق ماض على كل حال وقولاً

(كذا اذا عدل بالاضرار شهد * فالرد للخلع مع الحالف اعتمد)

(لان ذاك راجع للمال * وفرقة تمضي بكل حال)

يعني ان المختلعة لما كان لها الرجوع على الزوج بالخلع اذا اثبت الضرر بشهادة عدلين بالقطع او بشهادة السماع كذلك يكون لها الرجوع بالخلع اذا اثبت الضرر بشهادة عدل واحد او امرأتين لكن مع اليمين لان النزاع في المال وهو يثبت بشهادة عدل واحد او امرأتين مع اليمين وعلى هذا اذا كان الخلع على اسقاط الحضانة فلا ترجع

لها لاثها ليست مالا ولا ايلة اليه واما الطلاق فهو ماض على كل حال رد المال او لم يرد
قال الشيخ خليل ورد المال بشهادة سماع على الضرر وييمينها مع شاهد او امرأتين اه
(تنبيه) اذا اثبتت الزوجة الضرر ورجعت على زوجها بالخلع وكان الزوج قد اخذ
عنها حميلا بما تحملت به او دقته له وتذكر له به الحميل فهل تسقط الحماله ايضا
عن الحميل وبه العمل او لا تسقط قولان قد تقدم حكم الضرر الذي اشترطته
الزوجة على الزوج في عقد نكاحها وانه ان اضر بها فامرها بيدها ولم يتعرض له الناظم
نصا وانما يفهم من كلامه الاتي وقد تعرض لبيان حكم الضرر الذي لم يكن لها
به شرط قصدا فقــــــــال

(وحيثما الزوجة تثبت الضرر * ولم يكن لها به شرط صدر)

448

(قيل لها الطلاق كالملتزم * وقيل بعد رفعه للحكم)

449

(ويزجر القاضي بما يشاؤلا * وبالطلاق ان يعد قضاؤلا)

450

يعني ان الزوجة اذا اثبتت ضرر زوجها بها بالشهادة القاطعة او بشهادة السماع ان
انكر دعواها كما لم يكن لها به شرط في عقد نكاحها ولا تطوع لها به بعد العقد
على انه ان اضر بها فامرها بيدها كما تقدم ف قيل لها الطلاق من اول مرة بمجرد
الثبوت كما ان الطلاق الملتزم به على وجود الضرر يكون كذلك وقيل حيث لم يكن
لها به شرط فليس لها ولا للحاكم ذلك بل لا بد من رفعها اياه للحاكم ويزجره بما
يقتضيه اجتهاده من توبيخ او ضرب او سجن ونحو ذلك فان رجع فذاك المطلوب
وان لم يرجع عن اضرارها وتكررت شكواها امره الحاكم بطلاقها فان امتنع طلقها
عليه لانه نائب عنه او امر الزوجة به فتطلق نفسها طلقة واحدة تملك بها امر نفسها
لانه بائنه كما مر هذا هو القول الراجح وبه العمل (فائدة) قال صاحب البرنامج مسألة
كثيرة الوقوع بتونس فالمرأة تخرج من دار زوجها ثم تدعي انها خرجت بنفسها
وابقت حوائجها بداره انها تصدق اي يمين لان الاصل بقاء ما كان على ما كان اه

باختصار (فرع) اذا اثبتت الزوجة على زوجها ان اطعمها بضربة وارادت القصاص منه فليس لها ذلك لما ورد ان النبي صلى الله عليه وسلم جاءته امرأة فقالت ان زوجي لطم وجهي فقال بينكما القصاص فانزل الله عز وجل ولا تعجل بالقرءان من قبل ان يقضى عليك وحيه الايسة فامسك النبي صلى الله عليه وسلم حتى انزل الله تعالى الرجال قوامون على النساء قال ان عباس معنى قوام امين عليها يتولى امرها ويصالحها في حالها ، وقال ابن العربي عقبه وعليها له الطاعة لقول الله تعالى وللرجال عليهن درجة بفضل القوامية فعليه ان يبذل المهر والنفقة ويحسن العشرة ويصحبها ويأمرها بطاعة الله وينهى اليها شعائر الاسلام من صلاة وضياع وعابها الحفظ لماله والإحسان الى اهله والالتزام لامره في الحجة وغيرها إلا باذنه وقبول قوله في الطاعات والاعتراف بالدرجة التي له عليها فان النبي صلى الله عليه وسلم قال لو امرت احدا ان يسجد الى احد لامرت المرأة ان تسجد لزوجها الحديث اه فان نشرت المرأة وخرجت عن طاعة زوجها بمنع وطء او استمتاع او خروج بلا اذن او عدم ما اوجبه الله عليها من حقوق الله او حقوق العباد فله ان يؤدبها بنفسه بان يعصها بما يلين قلبها من ثواب وعقاب يترتبان على طاعته ومخالفته فاذا لم تتعض كما هو عادة النساء غالبا هجرها بان يتجنبها في الفراش قدر شهر فان تبادت على عصيانها ضربها ضربا غير مبرح بكسر الراء وهو الذي لا يظهر له اثر على البدن ان ظن الافادة ، والاصل في هذا قول الله تعالى واللتي تخافون نشوزهن فعضوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن الآية (قال) القاضي ابو بكر بن العربي وقد ثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ايها الناس ان لكم على نساءكم حقا ولنساءكم عليكم حقا لكم عليهن ان لا يوطئن فرشكم احدا تكرهونه وعليهن ان لا ياتين بفاحشة مبينة فان فعلن فان الله تعالى قد اذن لكم ان تهجروهن في المضاجع وتضربوهن ضربا غير مبرح فان انتهين فلهن رزقهن وكسوتهن بالمعروف (قال) العلماء الفاحشة هي البذاء ليس الزنى اه فان هربت وتحصنت باهلها ولم يقدر زوجها على ردها فلا نفقة لها لان

النفقة في مقابلة الاستمتاع وهي قد فوتته عليه فان لم يباشر الزوج ادبها بنفسه لعدم الفائدة ووقع امره في ذلك الى القاضي وطلب اسكانها بدار امناء كان له ذلك باي وجه من الوجوه كما في فائق ابن راشد وكذا اذا ادعت الزوجة الضرر وتكرر منها ذلك ولم تقم على دعواها بينة وطلبت السكنى بين قوم صالحين كان لها ذلك ايضا فاذا اسكنهما القاضي بين من يرضونه كلهم تفقد خبرها وعليه ان يعمل بقول من اتهمه عليهما رجلا كان او امرأة لانه نائب عنه فان انكشف له امرها ورأى الاساءة من الزوج ادبه ونهاه فان لم ينزجر وتكرر ذلك منه طلقها عليه بلا شيء وان كان منها الأتمة عليها ان كان للزوج فيها رغبة ويشير بالصبر لقول النبي صلى الله عليه وسلم من صبر على سوء خاق امراته اعطاه الله ثواب عاسية بنت مزاحم امرأة فرعون الحديث فان لم يصبر على اذيتها خالعا بما يراه القاضي نظرا وان كانت الاساءة منهما فرق بينهما على بعض ما اصدقها ولا يستوعبه له كما يأتي قريبا وان اشكل عليه امرها ولم ينكشف وطال عليه تكرر شكواهما سواء اسكنهما بين قوم صالحين ام لا بعث اليهما حكيمين على ما يقتضيه قول الله تعالى وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلهما ان يريدوا اصلاحا يوفق الله بينهما الآية والى هذا اشار الناظم بقوله

(وان ثبوت ضرر تعذرا * لزوجة ورفعها تكررا)

451

(فالحكمان بعد يبعثان * بينهما بمقتضى القراءات)

452

(ان وجدا عدلين من اهلهما * والبعث من غيرهم ان عدما)

453

(وما بما قد حكما يمضي ولا * اعذار للزوجين فيما فعلا)

454

يعني ان ضرر احد الزوجين بصاحبه اذا تغدر ثبوته عند القاضي فان العمل في ذلك ان يبعث اليهما حكيمين عدلين حكما من اهله وحكما من اهلهما ان وجدا فان لم يوجد فممن غير اهلهما فيختبر ان امرها ويأمرانها بالصلح ولا يلزم ان يكونا

معهما ملازمين وانما يدخلان عليهما المرة والمرة والثلاث قاله المشاور وعليهما ان
 يجتهدا في ذلك فان قدرا على الاصلاح فذاك المراد وإلا نظرا في امرهما بما تحصل
 عندهما فان كانت الاساءة من الزوجة ائتمناه عليها ان كان لا يتجاوز الحق فيها عند
 ظلمها وكانت له رغبة فيها إلا ان يريد الزوج القراق فيفرق بينهما ولا شيء لها من
 الصداق (قال) عبد الملك ولو حط عليها بأكثر من الصداق جاز اذا كان سدادا ،
 وان رأينا الاساءة منه فرق بينهما ولا يسقطان عنه من الصداق شيئا ، وان كانت
 الاساءة بينهما بالسوية او اشكل الامر عليهما قسما الصداق بينهما نصفين ، وان كان
 الظلم من احدهما اكثر نظرا في ذلك فان اشكل على الحكمين الحكم في ذلك اتيا الى
 القاضي واخبراه بذلك بمحضر عدلين وان ما حكما به ماض ولا اعذار للزوجين
 فيما فعلاه (قال) ابن رشد لانهما لا يحكمان بالشهادة وانما يحكمان بما خلص
 عندهما من احوالهما بعد الكشف والنظر (وقال) ابن العربي وقد بينا انهما حكمان
 لا شاهدان وان فعلهما ينفذ كما ينفذ فعل الحاكم في الاقضية وكما ينفذ فعل الحكمين في
 جزاء الصيد وهي احتيا والحكمة عندي في ذلك وهي ان القاضي لا يقضي بعلمه
 فخص الشرع هاتين الواقعتين بحكمين لينفذ حكمهما بعلمهما وترتفع بالتعديد
 التهمة عنهما (فرع) لو اتفق الزوجان على حكمين وحكما نفذ حكمهما لان التحكيم
 عندنا جائز وينفذ فعل الحكم في كل مسألة إلا في تسعة اشياء لا يحكم فيها إلا القاضي
 وهي التفسير والترشييد والنظر في الوصايا والاحباس المعقبة ومال اليتيم وامر الغائب
 والاسباب اي البيئات والولاء والنظر في الحدود والقصاص هذا اذا كان كل واحد
 منهما عدلا بل ولو كان غير عدل فان حكمه ينفذ على الصحيح قاله ابن العربي وقال
 ابن راشد ولو علم الزوجان انهما مستجرحين فرضيا بهما نفذ حكمهما على المشهور
 (فرع) اذا اجتمعا على الطلاق نفذ وكان طلاقه بائنة وإن لم يرص الزوجان بعد
 الوقوع ولا ينفذ اكثر من طلاق واحدة او قعلا بل واحدة منه فقط وتلزم واحدة
 ان اختلفا في العدد بان قال واحد اوقعت واحدة وقال الاخر اوقعت اثنتين فلو

اتفرد احدهما بالطلاق لم ينفذ طلاقه (فان) قيل فلم عدل القضاة عن الحكمين الى الامناء مع ان اياهما محكمة وهو امر لا ينبغي (اجيب) بان الحكم واهل العلم مجمعون على انها فريضة وءايتها نص في الحكم باقية على ذلك لم تفسخ ولكن لما ضاق عليهم شرط الله في ان يجدوا حكما من اهله وحكما من اهلها في كل نازلة مع اجماع العامة على ان الحكمين انما يتخيران عالمين فقيهين ذكيين ورعين فلما عجز هذا المطالب لجأ للحكام فمن لم يجد من هذه صفتيها من اهل المتشاقين الى اخراجيها الى من يوثق بدينه وصلاح حاله من الرجال والنساء لتعرف احوالهما والاطلاع بهما الى ما يرجي ان يصالح بينهما فكثيرا ما يكون ذلك بينهما لا على وجه التحكيم بل عند من رجل او امرأة ولا على وجه الفصل بينهما ولا رأت قط فيما شاهدت قديما وحديثا احدا قضى على متشاقين بشهادة امين ولا امينة ولكنهم يجسسون الموصوف بالظلم منهما فلربما رجعا عن ذلك وتداركا ولم يعودا اليه وهم الاكثرون قاله ابو ابراهيم كذا في المعيار (قلت) ولا يكفي هذا الجواب لانه اذا لم يوجد من اهلها من تتوفر فيه الشروط بعث من غيرهما وانما الجواب هو ان تقديم دار الامين لرجاء اصطلاحهما كما هو الجاري به عمل تونس ولا يكون الترافع في ذلك الا لمن لفيف الناس ومن لا يعاب بهم (فرع) وسئل ابن الحاج عن جعل امينا مع الرجل والمرأة على من تكون نفقة الامين ومؤنته ان كانت على من طلبها او على المتعدي وكيف ان اشكل الامر على الحاكم (فاجاب) النفقة على من طلب الامينة فاذا اشكل الامر فعلى الزوج الذي تشكى منه الضرر حتى يتبين غير ذلك والله اعلم اه وفي فائق ابن راشد فان اتفق الزوجان على الامينة كانت نفقتيها عليهما عند مالك اه ثم قال

٥ ٦٨-٦٩

فصل في الرضاع

اقول ينحصر الكلام في هذا الفصل في خمسة انظار (الاول) في معناه لغة واصطلاحا (الثاني) في اركانه وهي المرضع واللبن والحل (الثالث) في الرضاع القاطع للنكاح

(الرابع) فيمن يحرم من الرضاع (الخامس) فيما يثبت به الرضاع (النظر الاول) في معناه لغة واصطلاحاً اما معناه لغة فهو امتصاص الثدي او الضرع ، ويقال الرضاع والرضاعة بفتح الراء وكسرها فيهما ، ويقال رضع الصبي رضعا مثل سمع يسمع سمعا ويقال رضع يرضع رضعا مثل ضرب يضرب ضربا ، ويقال رضع يرضع رضعا من باب تعب ويقال ارضعته امه ارضاعا (قال) القاضي عياض وارضعته امه وامرأة مرضع اي لها ولد ترضعه فان وصفتها بارضاع الولد قلت مرضعة اه قال ابن مالك في الكافي .

وما من الصفات بالانثى يخص * عن تاء استغنى لان اللفظ نص
وحيث معنى الفعل ينوي التاء زد * كذي غدت مرضعة طفلا ولد
وحاصله انه اذا اريد انها ترضع بالقوة فيجرد من التاء وان اريد انها ترضع بالفعل
فتثبت التاء قال الله تعالى يوم تذهل كل مرضعة عما ارضعت ، وفي التوضيح ذكر
اهل اللغة انه لا يقال في لبن بنات ادم لبن وانما يقال فيه لبان . واللبن لسائر الحيوان
غيرهن وجاء في الحديث كثيرا خلاف قولهم اه ، واما معناه اصطلاحا فعرفه الامام
ابن عرفة بقوله الرضاع عرفا وصول ابن ادمي لمحل مظنة غذاء اخر لتحريمهم
بالسقوط والحقنة ولا دليل إلا مسمى الرضاع (فقوله) رحمه الله تعالى وصول جنس
يشمل جميع انواع الواصلات من مائعات وغيرها و اضافته الى اللبن فصل يخرج به
غيره من ريق ونحوه وسواء وصل اللبن بفعل فاعل وهو المرضع او وصل من
غيرها ولهذا قال وصول ولم يقل اصال ، واطافة اللبن الى ادمي فصل يخرج به
لبن غيره من البهائم فانه لا يحرم عندنا . وقوله لمحل اي جوف جار ومجرور متعلق
بوصول ومحل مضاف ومظنة مضاف اليه وكذا ما بعده وغذاء بكسر الغين المعجمة
بعدها ذال معجمة وهو ما يتغذى به فصل يخرج به ما لم يصل للجوف بان رجع
من الحاق او وصل ولم يكن غذاء كما اذا وصل من منفذ ضيق ونحوه كما ياتي ،
وقوله اخر صفة لموصوف محذوف اي ادمي اخر فصل يخرج به وصول اللبن

المحل صاحبه بان ارضعت نفسها ، وقوله لتحريمهم بالسعوط والحقنة علة لقوله
 المحل مظنة الخ والسعوط ما صب من الانف والحقنة ما يصب من الدبر ثم يصعد الى
 المعدة . وينبغي ان يزيد في التعريف من منفذ واسع قاله البناني لاجراج الواصل
 من العين والاذن وان يقيد ايضا المظنة بغير الحقنة اما هي فلا بد فيها من الغذاء
 بالفعل ولا تكفي المظنة لقول المدونة وان حقق باين فوصل لجوفه حتى يكون غذاء
 فانه يحرم اه وهذا التعريف شامل لرضاع الكبير واللبان الصغيرة واللبن الذكر واللبن
 الميتة واللبن العجوز واللبن المبخاوط وسياتي بيان ذلك ، وقوله ولا دليل إلا مسمى
 الرضاع اي عرفا بحث فيه بان له دليلا في ذلك وهو الحاقه بالرضاع او الاحتياط
 وبيان ذلك ان الرضاع غلب في المهود بين الناس على جذب اللبن من الثدي وامتصاصه
 بالشفيتين لكن الفقهاء حكموا بان الحقنة والسعوط يقع التحريم بهما دل ذلك على ان
 الرضاع عرفا شرعيا صادق عليهما والله اعلم (النظر الثاني في اركانه) وهي المرضع
 واللبن والمحل (اما) المرضع فيشترط ان تكون ادمية وان صغيرة او عايسة او ميتة اذا
 تحقق ان لها لبانا فلا اثر للبن البهيمة كالبقرة عندنا اتفاقا كما تقدم ولا للبن الرجل
 على المشهور وقال ابن اللباد يحرم وقال غيره يكره ، وقد ارضع رجل ابنته لما ماتت
 امها اثر الولادة في بلدنا توزر وذلك لما وضعها الى صدره ودام فلما استيقض من
 نومه وجدها ترضع من ثديه وبقيت على تلك الحالة الى ان صارت تتغذى بالطعام
 والشراب وقد اخبرني من اثق به بان رجلا ارضعه في حاضرة تونس وهذا من
 الطاف الله تعالى بعبده وهو على كل شيء قدير (واما) اللبن فيشترط فيه ان يكون
 باقيا على اصل خلقته او خلط بطعام او دواء واللبن غالب وعكسه لغو فان تساويا
 فقولان التحريم وعدمه واختار ابو الحسن الثاني قال منفعة الطعام بانقراده كمنفعته
 اذا خلط بلبان اه فان تغير عن اصل خلقته وخرج عن منفعة اللبن كماء اصفر
 او احمر لم يحرم (واما) المحل الذي هو جوف الصبي فيشترط وصول اللبن اليه
 كما مر فلا اثر لغير الواصل ولا يشترط عندنا تعدد الرضعات بل يحصل الرضاع

وان بمصّة والمعتبر عندنا وصوله الى الجوف باي طريق كان كما تقدم في بيان التعريف (النظر الثالث) في الرضاع القاطع للنكاح في الاسلام والشرك سواء وشرطه وصول اللبن لجوف الطفل في الحولين من ولادته او بزيادة الشهر والشهرين ان لم يقع الفطام فان وقع الفطام ولو قبل الحولين ثم وقع الرضاع فيهما بعد الاستغناء عنه وانتقل عيشه الى الطعام طالت المدة او قصرت لا يحرم فرضاع الكبير لا يحرم من باب اولى (النظر الرابع) فيمن يحرم من الرضاع واليه اشار الناظم رحمه الله تعالى بقوله (وكل من تحرم شرعا بالنسب * فمثلها من الرضاع يجتنب)

اي يحرم وبعبارة اخرى ان كل امرأة حرّمها الشرع بالعزير بالنسب وهي السبعة المذكورة في قول الله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت فان مثلها يحرم من الرضاع شرعا وقد وقع النص على تحريم الامهات والاخوات في القرآن العظيم قال الله تعالى وامهاتكم التي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة ، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفي رواية يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة (قال) ابن الحاجب فيقدر الطفل خاصة لصاحبة اللبن ولصاحبه ان كان فذلك جاز ان يتزوج اخوة نسبا اخته او امه من الرضاع ، وقال الشيخ في الرسالة ومن ارضعت صبيا فبنات تلك المرأة وبنات فحلها ما تقدم او تاخر اخوة له اه فمن رضع امرأة حرمت عليه لانها امه ويحرم عليه كل من ولدته وان لم ترضعه وكل من رضعها وان لم تلده لانهن اخواته ويحرم عليه بناتهن وبنات بناتهن وبنات بنين وبنات بنات بنين وان سفلن ويحرم عليه اخواتها لانهن خالات وامهاتها لانهن جدات وزوج المرضعة ابو الرضيع وابوه جده واخوة عمه وولده اخوة (تنبيه) انما يكون الرضيع اخا لبنات ذلك الفحل من الرضاع اذا كان قد وطئ المرضعة وانزل قبل الارضاع حتى يصدق عليه انه شرب من لبن ذلك الفحل واما لو رضع منها قبل نكاحه اياها

ثم عقد عليها ووطئها وانزل بعد انقطاع الرضاع فلا تكون بناته اخوات له لانه لم يشرب من لبنه حتى يكون ابنا له لقولهم يجوز للريب ان يتزوج بنت امرأة ابيه من رجل غيره بشرط فطامها قبل نكاح ابيه لامها (النظر الخامس) فيما ثبت به الرضاع وثبوته باحد امرين اما بالاقرار واما بالاشهاد وقد اشار الى الاول منهما وله ثلاث حالات ققــــــــــــــــال

(فان اقر الزوج بالرضاع * فهو الى فسخ النكاح داع) ٤٥٦

(ويلزم الصداق بالبناء * ونصفه من قبل البناء) ٤٥٧

(كذلك بالاقرار منهما معا * لا باعتراف زوجة ان وقعا) ٤٥٨

الحالة الاولى ان الزوج المكلف اذا اقر بعد عقد النكاح انه اخ لزوجه او ابنها من الرضاع مثلا وثبت اقراره بالبينة وانكرت الزوجة ذلك اخذ باقراره وفسخ النكاح ولها المسمى ان كان حلالا وإلا فصداق المثل بالدخول وقد تقدم الكلام على الحد ولحق الولد في تعريف النكاح وان اقر بعد العقد وقبل البناء فانكرت فسخ النكاح ايضا ولها نصف الصداق لانه يتهم على اقراره ليفسخ بلا شيء وان كان اقراره قبل العقد فلا شيء لها في فسخه بعده وقبل البناء لان نكاحه وقع فاسدا ولها المسمى بعد البناء (الحالة الثانية) ان يتفق الزوجان على الرضاع فان النكاح يفسخ ولا صداق لها قبل البناء ولها المسمى بعده . وقول الناظم كذاك بالاقرار منهما معا التشبيه راجع للحكم السابق وهو فسخ النكاح فقط لا الى ما وراء ذلك من الصداق فهو غير تام (الحالة الثالثة) ان تعترف الزوجة وحدها بانهما اخوان من الرضاع وينكر الزوج ذلك ولم تقم على دعواها بينة فلا يلتفت الى قولها لانها تتهم على فسخ النكاح فلا يفسخ ولا تهرن على طلب المهر لاقرارها بفساد العقد فان طلقها قبل البناء فلا شيء لها لاقرارها بفساد النكاح فيكون كالفسخ قبل البناء وان طلقها بعد البناء فلها الصداق كاملا (فرع) قلو اقر ابوا الذكر والاثنى برضاع ولديهما الصغيرين وانهما اخوا

رضاع قبل اقرارهما قبل عقد النكاح ويفسخ العقد ان وقع لا بعد العقد فلا يقبل
كاقرارهما برضاع ولديهما الكبيرين قبل العقد فلا يمضي عليهما اقرارهما ويكونان
شاهدين كاجنبيين فيجري فيهما ما يجري في الثبوت الا في الزرقاني (قال)
ابن راشد وان كان لا يفسخ نكاحهما لكن يستحب له التنزه عنها و اشار الى الامر
الثاني الذي ثبت به الرضاع فقــــــــال

(ويفسخ النكاح بالعدلين * بصحة الارضاع شاهدين)

(وبأثنتين ان يكن قولهما * من قبل عقد قد فشا وعلم)

(ورجل وامرأة كذا وفي * واحدة خلف وفي الاولى اقتفي)

يعني ان النكاح يفسخ اذا ثبت الرضاع بشهادة عدلين وبامراتين ان كان ذلك فاشيا
من قولهما قبل العقد فان لم يحصل من قولهما فشو قبل العقد فان الرضاع لا يثبت
على القول المشهور والرجل والمرأة يشهدان بذلك مثل المرأتين في اشتراط الفشو
قبل العقد ولا بد من التصريح بالفشو من الشهود عند القاضي والاعذار للزوجين
في شهادة الرضاع واجب شرط في الحكم ، وقد اختلف في شهادة المرأة الواحدة
ولو مع الفشو فقيل لا يفسخ وهو المشهور ونذب التنزه وقبل يفسخ قال ابن فتحون
وهو اظهر واليه اشار الناظم بقوله وفي الاولى بفتح الهمزة اقتفي اي اتبع الفسخ
(قال) الشيخ ابن رحال في الحاشية وقد تحصل من اقبال الناس على هذا الكلام
ثبوت الرضاع بعدلين دون شرط فشو ، ورجل وامرأة او بامرتين ثبوته بهما
بشرط الفشو فيها وبلا فشو لا ثبوت فيهما ولكن في ذلك خلاف قوي في الصورتين
وان صرح في التوضيح بان المشهور فيهما عدم الثبوت وواحدة ولا فشو لا ثبوت
اتفاقا ومعه فيها خلاف والراجح عدم الثبوت والخلاف في العدالة مع وجود الفشو
فظهر من ذلك عدم الشرطية لانه قول ابن القاسم وروايته عن مالك ، والامان
بعد العقد كاجنبيين وقبله ثبت بهما للرضاع وان لم يكن فشوا ، وقول الناظم

ورجل وامرأة كذا الخ بالجزم معطوفان على العدلين وكذا في موضع الصفة والاشارة راجعة الى شرط الفشو من قولهما اي ويفسخ النكاح بشهادة رجل وامرأة كائنين كذا اي في الفشو من قولهما ويجوز ان يكون رجل بالرفع مبتدا على حذف مضاف وامرأة معطوف عليه والتقدير وشهادة رجل وامرأة كذا اي كشهادة امرأتين في وجوب فسخ النكاح مع فشو الرضاع من قولهما (ولما فرغ) من الكلام على الرضاع شرع يتكلم على عيوب الزوجين فقــــــــــــــــال

٣١ - ٣٥

فصل في عيوب الزوجين وما يردان به

فقوله وما يردان به من عطف خاص على عام لان من العيوب ما لا يقع الرد به ، واعلم ان اسباب الخيار في النكاح خمسة (السبب الاول) خيار التروي وقد تقدم الكلام عليه في الشروط التي تقع في النكاح (السبب الثاني) الضرر وقد ذكره الناظم قبل فصل الرضاع وكان حقه ان يذكر هذا الفصل ملاصقا له (السبب الثالث) العتق وهو الامة التي تعتق تحت زوجها العبد لا الحر وهذا خاص بالمرأة (السبب الرابع) الغرور بالحرية بان تتزوج الحرة الرجل على انه حر فاذا هو عبد وعكسه (السبب الخامس) العيب واليه اشار الناظم بقــــــــــــــــوله

(من الجنون والجذام والبرص * والداء في الفرج الخيار يقتص) 462

(بعد ثبوت العيب او اقرار * بفسخ ورفع الامر في المختار) 463

يعني ان العيوب التي يثبت بها الخيار لاحد الزوجين في الاخر هي الجنون والجذام والبرص وداء فرج الرجل او فرج المرأة ، وحاصل العيوب التي توجب الخيار لاحد الزوجين اربعة عشر (اربعة) يشتركان فيها وهي الجنون والجذام والبرص والعذيمة بفتح العين المهمة وسكون الذال المعجمة غائط يخرج عند الجماع (قال) في الفائق وقد نزلت في ايام احمد بن نصر واختلف الزوجان فنفي ذلك كل واحد

منهما عن نفسه فقال احمد يطعم احدهما تينا والاخر ققوسا فيعلم من هو منهما .
واما البول في الفراش فلا رد به كما في المواق وبه افق العلامة الورزازي من الفاسيين
وقيل يقع به الرد . وخمسة خاصة بالرجل وهي الحب بفتح الجيم والخصاء بكسر
الخاء والاعتراض والعنة بضم العين وكبر الذكر جدا وقد وقع الحكم بالخيار به من
قاضي الجماعة ابي عبد الله محمد الطاهر النيفر بموافقة شيوخ الشورى رحمهم الله
تعلى اجمعين . وخمسة خاصة بالمرأة وهي القرن بفتح القاف وسكون الراء والرتق
بفتح الراء والتاء والعفل بفتح العين والفاء والافضاء وبخر الفرج لانه منفر خلافا
للأيمة الثلاثة لاجل الفم على المشهور وسياتي بيانها في كلام الناظم ويكون الخيار
لاحد الزوجين بالعيب بعد ثبوته عند القاضي اما باخبار من له معرفة بذلك من الاطباء
العدول فان لم يكن عدول قبل غيرهم وان مشركين ويكفي الواحد والاثنان اولى .
واما باقرار المعيب بعيبه فاذا ثبت العيب ولم يبق مقال فيه للزوج المعيب امره القاضي
بطلاقها فان امتنع منه طلقها الحاكم عليه او يامرها به فتطلق نفسها في القول المختار وهو
المشهور . وقيل لها ان تطلق نفسها بعد الثبوت بدون احتياج الى الرفع للقاضي مرة
اخرى لانها فعلت ما يامرها القاضي بفعله ان لو رفعت امرها اليه وما شرحت به كلام
الناظم اولى من شرح الغير (تنبيهات الاول) يكون الطلاق واحدة بائنة ولو كان
بعد البناء كما ياتي في المعترض ولها جميع الصداق لطول المدة اه مواق وتلزمها العدة بعد
ذلك كما في التهذيب (الثاني) ظاهر النظم ان الخيار يثبت لاحد الزوجين ولو كان كل
واحد منهما معيبا بعيب صاحبه او بغيره وهو كذلك على ما في الخطاب . وقال الاخميني
ان اختلف عيبهما كجنونه وبرصها او العكس كان لكل واحد منهما الخيار وان كان
موافقا كبرصهما معا كان له الخيار دونها لانه بذل صداقا لسالة فوجد ما يكون صداقها
دون ذلك اه بناني (الثالث) انما يثبت الخيار بالعيب لاحد الزوجين او لهما معا ان
لم يسبق العلم ولم يرض بقول او فعل او تمكين منه (فرع مرتب) ان ادعى المعيب
على السالم ما يسقط خيارة من سبق علم ونحوه مما تقدم ولا بينة له حلف السالم على

تقي مسقط خياره وبقي على الخيار في الرد والامساك فان نكل عن اليمين حلف المعيب وسقط الخيار فان نكل المعيب ايضا كان نكوله تصديقا للنكاح الاول على مقتضى القاعدة ويبقى الخيار للسالم كذا حرره البناني على الزرقاني ، وقول الناظم يقتض بالبناء للنائب مغناه ثبت ويحصل كما يحصل الصيد في يد صائده . ولما فرغ من الكلام على العيوب التي يشترك فيها الزوجان وكيفية المرافعة في ذلك عند القاضي شرع يتكلم على ما يختص بالزوج منها قــــــــــــــــال

(وداء فرج الزوج بالقضاء * كالجب والعنة والخصاء)

464

(وذاك لا يرجي له زوال * فليس في الحكم به امهال)

465

يعني ان عيب الزوج اذا كان جبا او عنة او خصاء وكذا كبر الذكر جدا فان الحكم فيه يعجل ولا يمهل لانه لما كان لا يرجي زواله صار الامهال فيه عبثا وحيشدا اما ان ترضى الزوجة بالبقاء معه او تفارق . والجب هو قطع الذكر والانشين معا ، والعنة صغر الذكر جدا كزر الثوب بكسر الزاي المعروف بالعقدة عند قوم والقفل عند اخرين من اهل قطرنا التونسي ، والخصاء قطع الذكر او الانشين فقط دون الذكر ان كان لا معنى ومثل قطع الذكر كله قطع حشفته على القول الراجح . ومحل الخيار في هذه العيوب التي ذكرها الناظم اذا كانت موجودة قبل البناء والوطء ولو مرة اما اذا اصاب بها بعدة فانها مصيبة نزلت بها ولا كلام لها في ضرر ترك الوطء ولو اشتعلت نارا على الراجح كذا قال بعضهم ، وقوله وداء فرج الزوج مبتدا وضافان وبالقضاء متعلق بمحذوف صفة المبتدا تقديره الموجب للخيار بالقضاء وقوله كالجب خبر المبتدا والعنة وما بعده بالجر عطف عليه ثم ذكر العيوب التي يمهل فيها الزوج فقال

(وحيث عيب الزوج باعتراض * او برص وقيم عند القاضي)

466

(اجله الى تمبيام عام * كذاك في الجنون والجذام)

467

(وبعد ذا يحكم بالطلاق * ان عدم البرء على الاطلاق)

(والعبد في الاصح كالاحرار * وقيل بالتشطير كالظهار)

يعني ان عيب الزوج اذا كان ما يرجي برؤه وهو اربعة اشياء الاعتراض وهو عدم انتشار ذكره لعله او ربط بسحر ، والبرص ، والجنون بصرع او وسواس * والجدام وقامت الزوجة بحقها عند القاضي فلا يحكم عليه بالطلاق ابتداء بل يؤجله سنة للدواء اذا اراد ذلك ويكون الاجل من يوم ثبوت العيب عنده فان برئ في السنة فواضح وان تمت ولم يحصل له برء كان الخيار للزوجة في الاقامة معه او الفراق فان اختارت الفراق حكم القاضي به عليه بالاطلاق اي سواء كان قديما او حادثا وسواء رجي برؤه بعد ذلك او لا هذا معنى قوله وبعد ذا يحكم بالطلاق البيت . والتأجيل في ذلك بالسنة للحر اتفاقا واختلاف في العبد فقيل هو كالحر وهو الاصح وقيل يؤجل شطرها ستة اشهر كالحلاف الواقع في ظهارة من زوجته اذا امتنع من التكفير فيدخل عليه الايلاء فقيل يؤجل اربعة اشهر كالحر وقيل بالتشطير فيؤجل شهرين فقط (قلت) وفي التشطير على العبد تشديد عليه والمطلوب في حقه التخفيف فلا اقل ان يكون مثل الحر فلهذا كان القول الاول هو الاصح ، وقول الناظم وبعد ذا الخ الضرف متعلق بيحكم والاشارة بهذا للسنة وقوله عدم البرء فعل ونائب فاعل وعلى الاطلاق حال من الحكم وقوله

(وكالرجال اجل النساء * في هذه الثلاثة الادواء)

(وفي سواها لا يكون الاجل * لهن الا ما يرى المؤجل)

يعني ان الزوجة اذا ظهر بها جنون او جذام او برص فانها تؤجل سنة للدواء وان القاضي لا يحكم لزوجها بالخيار ابتداء كما مر في الزوج واما داء فرجها كالرتق فانها تؤجل للدواء بقدر اجتهاد الحاكم وهو المراد بقوله المؤجل بكسر الحيم وذلك بعد

ان يخبره الطبيب بما يئني عليه اجتهداه (فرع سئل) الفقيه محمد بن عبد القادر
الفاسي هل حكم الزوجة في الاعتراض كحكم الرجل ام لا فان عقدها واعتراضها
شائع متعارف عند العرب والبربر (فاجاب) بان مقتضى عباراتهم ان الاعتراض
خاص بالرجل ولا رايانا من ذكره في حق النساء ومقتضى ما فسروا به الاعتراض
ان لا يتحقق ذلك في جهة المرأة وانما هو معتبر في جانب الرجل حيث قالوا المعارض
هو الذي لا يقدر على الوطء لعله معترضة وهو بصفة من يمكنه الوطء وربما اعترض
عن امرأة دون اخرى وعلى هذا كلما امتنع من وطئها ولا علة بها هي في الحس فهو
معارض لا هي لان المحل منها سالم حسا من الافة فكيف ينسب اليها الاعتراض
دونه وبأي شيء يتحقق ويعلم والله اعلم اه ثم قال الناظم

(ويمنع المبروص والمجدوم من * بنائهما وذو الجنون فاستبن) 472

(وذو اعتراض وحده لن يمنعا * وهو مصدق اذا ما نوزعا) 473

(وان يقل وطئت اثناء الامد * فقولنا مع اليمين معتد) 474

يعني ان الزوج اذا طلب البناء بزوجه في خلال الاجل المضروب له لمعالجة برصه
او جذامه او جنونه فانه لا يجاب الى ذلك ويمنع منه لانه يخشى على الزوجة من
الاذاية بخلاف المعارض فانه لا يمنع من البناء اذا طلبه واليه الاشارة بقوله وذو
اعتراض وحده لن يمنعا ، وقوله وهو مصدق اذا ما نوزعا الخ يعني ان الزوجة
اذا ادعت على زوجها بالاعتراض وانكره فانه مصدق في تقيده مع يمينه فان نكل عن
اليمين حلفت وكانت على حقها من الخيار فان نكلت هي ايضا بقيت على لزوم الزوجية ،
وقوله وان يقل وطئت اثناء الامد البيت يعني ان المعارض اذا اجل سنة للدواء وقال
وطئها اثناء الاجل وكذبه صدق بيمينه فان نكل حلفت وكانت لها الخيار بمضي
الاجل وان نكلت سقط خيارها ، وما درج عليه الناظم من تصديق الزوج بيمينه
هو القول المشهور في المسئلة وقال البرزلي اذا اختلف الزوجان في المسيس القول

قول الزوج في الثيب وينظر النساء الى البكر عبد الرزاق وهو احسن الاقاويل
ومذهب المدونة القول قول الرجل مطلقا اه وفي الرهوني على الزرقاني ان العمل
على قول سحنون وهو نظر الرجال لعيب الرجال ونظر النساء لعيب النساء في البكارة
وغيرها اه (قلت) وهذا القول المعمول به شأهدت العمل بتونس اما ان قال
وطئها بعد اتقضاء الاجل وكذبته فانه لا يصدق ، وقوله

(وتمنع لانفاق ما لم تدخل * ان طلبته في خلال الاجل)

يعني ان زوجة المبروص او المجدوم او المجنون المضروب له اجل سنة للدواء اذا
منعته من الدخول اثناء الاجل وطلبته بالنفقة في الاجل فلا نفقة لها في خلاله لان
النفقة في مقابلة الاستمتاع وقد منعت نفسها منه لسبب لا قدرة له على دفعه فهو معذور
بذلك بخلاف المعارض فانه لما كان غير ممنوع من البناء كما تقدم فاذا طلبته بالنفقة
لزمته لانه يتمكن من الاستمتاع بها ولو في الجملة (فرع) اذا اجلت الزوجة
للدواء من عيها وطلبت النفقة فلا نفقة لها ان امتنع الزوج من ذلك لانها وان لم
تمنع هي من الاستمتاع فانه اذا استمتع بها سقط خياره ، وقوله

(والعيب في الرجال من قبل البناء * وبعد الرد به تعيينا)

(إلا اعتراضا كان بعدما دخل * والوطء منه هبه مرة حصل)

(وبالقديم الزوج والكثير * يرد والحادث واليسير)

(إلا حدوث برص منزور * فلا طلاق منه في المشهور)

(وزوجته لسابق لعقد * وهو لزوج افا من بعد)

حاصل ما تضمنته الايات الخمسة من فقه المسئلة كما قاله ابو علي في الحاشية ان
العيب الواقع قبل العقد يرد به مطلقا كان بامرأة او رجل قليلا كان او كثيرا لان
من فيه العيب مدلس كان جنونا او غيره وان حدث بعد العقد فالزوجة لا ترد به

مطلقا بلا قيد اصلا وان حدث بالزوج بعد العقد فالرد ثابت لها في الجذام البين
والبرص المضر كان الجنون قبل الدخول او بعده على خلاف في ذلك واما الاعتراض
فمهمى وطئ الزوج مرة سقط حكمه وكذا اذا وطئ مرة ثم قطع ذكره مثلا ،
وقول الناظم الزوج مبتدا وجملة يرد من الفعل ونائب الفاعل خبرة وبالقديم متعلق
يبرد والكثير والحادث واليسير بالجرح عطف على القديم (ثم) شرع يتكلم على
العيوب المختصة بالمرأة فقــــــــــــــــال

(والرتق داء الفرج في النساء * كالقرن والعقل والافضاء)

481

يعني ان عيب فرج المرأة التي ترد به هو الرتق والقرن والافضاء ويدخل تحت
الكاف العقل وبخر الفرج فالرتق هو التصاق موضع الوطء والتحامه والعقل قبل
هو رغبة تحدث في الفرج عند الجماع وقيل العقل في النساء كالادارة في الرجال
وهو بروز لحم في الفرج والقرن شيء يشبه قرن الشاة تارة يكون عظما فيعسر علاجه
وتارة يكون لحما فلا يعسر والافضاء اختلاط محل الجماع ومجرى البول بزوال
الحائل الرقيق بينهما فلا تمسك بولا ولا نطفة وقيل هو اختلاط محل الجماع ومجرى
الغائط (ولما) فرغ من الكلام على العيوب الموجبة لخيار الزوجين مطلقا شرع يتكلم
على العيوب التي لا توجب الخيار اهما إلا بشرط السلامة فقــــــــــــــــال

(ولا ترد من عمى ولا شلل * ونحوه إلا بشرط يمتثل)

482

يعني ان من تزوج امرأة فوجدها عمياء او عوراء او شلاء او عرجاء او قطعاء او
سوداء او مقعدة او منتنة الفم والانتف على المشهور ومقابل المشهور الرد ببخر الفم
والانتف ولو بلا شرط واختير او تبول في الفراش ونحو ذلك من غير العيوب
المتقدمة فلا خيار له ولا رد إلا اذا تزوج على شرط السلامة فيعمل بشرطه ويكون
له الرد وكذا قــــــــــــــــوله

(والزوج حيث لم يجدها بكرا * لم يرجع إلا باشتراط عذرا)

483

(ما لم يزل عذرتها نكاح * مكنتم فالرد مستباح)

يعني ان من تزوج بكرا فوجدها ثيبا فلا خيار له ولا رجوع له بالثبوت لان لفظ بكر في اللغة يدل على التي لم ينعقد عليها نكاح البتة وهذه كذلك ولا يدل على كونها عذراء وهي التي بخاتم ربها لم تشق ، ومحل عدم رجوعه بذلك ما لم يشترط انها عذراء او ازيلت عذرتها بنكاح كتموه او لم يجر العرف بعدم الفرق بين بكر وعذراء وان البكر المراد بها العذراء وإلا فله الرجوع (قال) بعض الشيوخ من المحققين محل عدم الرد بالثبوت في البكر اذا لم يجر العرف بالرد وانه لا فرق بين البكر والعذراء اما اذا جرى العرف بذلك فللزواج الرد اذا تزوجها بكرا فوجدها ثيبا سواء قالوا هي بكر او عذراء وبه القضاء وعليه العمل اه ويشتد ذلك اما باقرارها واما بنظر النساء العارفات الدينيات ان وجدن وإلا فغيرهن مع التحري في ذلك رضيت بالرؤية او لم ترض على ما به العمل ، وفي نوازل النكاح من البرزلي (سئل) ابن ابي زيد عن تزوج بكرا فقال وجدتها ثيبا (فاجاب) اختلف في ذلك واحب الينا نظر النساء اليها فان قلن القطع جديد لم يقبل منه وان قلن قديم فان زوجها ابوها او اخوها فعليه صداقها ويرجع به عليها وان كان غيرها فهي الغارة فيرجع عليها به إلا ربع دينار اه ولا زال عمل تونس جاريا بتوجيه القوابل في هذه المسئلة الى الان (فرعان) الاول اذا ادعى الزوج انها غير بكر وادعت هي اعتراضه او غته او جبه وانها بكر عذراء فان النساء ينظرن اليها فان تبين انها ثيب كانت له الخيار على نحو ما تقدم وان تبين انها بكر سقطت دعواه وبقيت على دعواها فان صدقها في ذلك كان لها الخيار وان انكر دعواها فهل يصدق ويحلف على نفيه كما مر وتلغى شهادة النساء بالبكارة كما قال بعضهم او ينظر اليه الرجال كما ينظر النساء الى النساء خلاف والظاهر القول الثاني ليقع التعادل اذ لا فرق بين المسئلتين وبه حكم قاضي الجماعة ابو عبد الله سيدي محمد الطاهر النيفر رحمه الله في النازلة المتقدم ذكرها اول الفصل وبعد كتي

هذا وجدت ما يعضده نصا في المسئلة قال الرهوني الثاني اي من التنبيهات ظاهر كلام العمليات ان العمل انما جرى بالنظر لفرج النساء دون الرجال مع ان قول سحنون الذي جرى به العمل غير خاص بالنساء اهـ وتقدم نحوه قريبا وقد كنت توجهت لاكتب ما اسمعه من القوابل في نازلتين من هذا القيل فتبين من احدهما صدق الزوج وتبين من الاخرى صدق الزوجة وان الزوج وقع له اعتراض عليها كما قالت فعلى من ولالة تعل من القضاة والعدول التنبه لمثل هذا بقدر الامكان لفساد اهل الزمان ولهذا قال بعض العلماء لا تقبل دعوى عدم البكارة إلا من الرجل الصالح الثقة (الثاني) في نوازل النكاح من المعيار (سئل) ابو صالح عن المرأة اذا لم يكن لها ثديان هل ترد بذلك في النكاح ام لا (فاجاب) نعم ترد به اهـ ، وقول الناظر ما لم يزل عذرتها نكاح الخ فيزل بضم اوله من ازال الرباعي وعذرتها بضم العين مفعول به مقدم ونكاح فاعل مؤخر ثم قال —

(والقول قول الزوج قبل الابتناء * في قدم العيب الذي تبيننا)

(والقول بعد في الحدوث قول الاب * والزوج اذ ذاك يباهه وجب)

(كذا برد ذي انتساب الفيا * لغية او مسترقا قضيا)

يعني ان من تزوج امرأة فوجد بها عيبا من العيوب التي يقع بها الرد واختلفت مع الزوج فادعى الزوج ان العيب قديم يوجب له الخيار وادعت الزوجة انه حادث ليكون مصيبة نزلت بالزوج فان كان اختلافهما قبل البناء فالقول قول الزوج في قدمه مع يمينه إلا ان تاتي الزوجة او وليها بينة على حدوثه وان كان بعد البناء فالقول قول الزوجة او وليها في حدوثه وحلفت هي او ابوها ان كانت سفينة إلا ان ياتي الزوج بينة انه قديم . وقوله كذا برد ذي انتساب البيت يعني انه كما يقضى للزوجة بان عيبها المتنازع فيه كان بعد البناء يقضى لها ايضا برد الزوج الذي تزوجته على انه ذو نسب فوجدته ابن زنى لا نسب له وهو معنى قوله لغية او تزوجته حرة على انه

حر فوجدته عبدا كاه او بعضه او الامضاء في المسئلتين وكذلك عكسهما بان تزوج رجل امرأة على انها ذات نسب فوجدتها بنت زنى او تزوج امرأة على انها حرة فوجدتها امة كلها او بعضها وله الخيار في الوجهين وولد المغرور قبل علمه حر ، ومفهومه ان لو كان ذلك بلا شرط فلا رد وهو كذلك والعرف كالشرط ، وقوله لغية بفتح الغين وكسر ها جار ومجرور متعلق بمحذوف مفعول ثان لالفيا تقديره منسوباً لغية اي لزنية بلام الجر وكسر الزاي ومعناه ابن زنى كما مر ويجوز تعليق لغية بالفيا وقوله مسترقاً بالنصب عطف على محل لغية وقضيا فيه ضمير مجرور نائب فاعل يعود على الزوجة اي قضي لها والفاء تيننا والفيا وقضيا للاطلاق (تنميم) في بيان حكم الصداق بعد الرد بالعيب وحاصله ان الزوج البالغ ان دخل بزوجه المطيقة للوطء ثم ظهر بها عيب ترد به بلا شرط ولم يحصل منه ما يوجب الرضى بالعيب وطلقها بعد الزرع للقاضي كما مر وجب عليه ان يدفع لها جميع ما سماه لها لانها استحقته بالدخول ولو كان الزوج غنيا او محبوا على طريقة ابن الحاجب قائلان لان الذي وقع العقد لاجله قد حصل واقتصر عليه صاحب المختصر خلافا لابن عرفة حيث قصر الكلام على من يتأتى منه الوطء الكامل كالابرص لا من كان ذكراً صغيراً جداً او لا ذكر له واذا دفع الزوج لها صداقها رجع به على ايها او ابنها او اخيها وكل من غرم من هؤلاء الصداق لا يرجع على الزوجة بشيء منه وتفوز بما قبضته حيث لم تحضر العقد فان حضرت مجلس العقد رجع الزوج على الولي او عليها ثم يرجع الولي عليها ان اخذه الزوج منه لا العكس وان علم السالم بعيب الاخر قبل الدخول وفارق فانه لا شيء للزوجة من الصداق لان العيب ان كان بها فهي غارة وان كان بالزوج فالفراق جاء من قبلها وسواء كان العيب يوجب الرد مطلقاً او بمقتضى الشرط ، وان زوجها ولي بعيد كابن العم ممن يخفى عليه امرها ودخل بها الزوج غير عالم بعيبها ثم فارقها بسبب العيب فلا رجوع للزوج عليه بشيء مما اخذته الزوجة من الصداق وانما يرجع الزوج عليها بجميعه بحيث لا يكون لها منه إلا ربع دينار

لانه في مقابلة البضع وهو حق لله تعالى اما العيب الذي لا يوجب الرد إلا بشرط فان كان الرد قبل البناء فلا شيء لها كما مر وان كان بعد البناء فانها ترد الى صداق امثالها ويسقط عنه ما زاده لاجل السلامة ما لم يكن صداق المثل اكثر من المسمى فيدفع لها المسمى فقط ولا يرجع عليها بجميع الصداق قايس كالعيب الذي يثبت به الخيار بلا شرط (قلت) لو زاد الناظم رحمه الله تعالى بعد قوله . وان يقل وطئت اثناء الامد ، فقوله مع اليمين معتمد ، بيتين وهما

وان ابى من اليمين طلقت * بعد يمينها وإلا اقيت

وان تقى الوطء بكل حال * طلقها وان ابى فالوالم

ويقول ، اخر الفصل

ويرجع الزوج بسكل ما نقد * عن الولي الاقرب الذي عقد

كذا البعيد ان يكن لا يخفى * عليه ذاك ويراه عرفسا

وعنه او عنها اذا ما اجتمعا * في مجلس النكاح الزوج رجعا

وإلا فالزوج عليها يرجع * وربيع دينار فقط لا ينزع

ان كان من بعد البناء ذاك حصل * وقبله ليس لها شيء جعل

كردها بعيبه قبل البناء * وبعده لها الصداق يينا

وابن ات بولد قل حرا * من زوجها الحر الذي قد غرا

(ولما) كان الايلاء والظهار قد يتسبب عنهما الطلاق كما يتسبب عن عيوب الزوجين

ذكرهما عقبه فقــــــــــــــــال

٥٥٠ - ٥٥١

فصل في الايلاء والظهار

اي هذا فصل في مسائل من احكام الايلاء والظهار . والاصل في مشروعية الايلاء

قول الله عز وجل للذين يولون من نسايتهم تربص اربعة اشهر فان فاؤوا فان الله

غفور رحيم . وقد ثبت في الصحيح ان النبي صلى الله عليه وسلم الى من نسايتهم .

واما الظهار فلم يقع منه عليه الصلاة والسلام لانه منكر من القول وزور كما قال الله تعالى وذلك حرام وفعل الحرام في حق الانبياء عليهم الصلاة والسلام محال كما في ابن العربي وغيره (والايلاء) لغة اليمين يقال عالى يؤلى وائلى يأتلى قال الله تعالى ولا يأتلى اولو الفضل منكم الاية ، وقال ابن العربي الايلاء في لسان العرب هو الحلف والفىء هو الرجوع ، وقال في المصباح الاية الحلف والجمع الايسا مثل عطية وعطايا قال الشاعر

قليل الايلاء حافظ ليمينه * فان سبقت منه الاية برت

وعالى ايلاء مثل عاتى ايتاء اذا حلف فهو مول وتالى وائلى كذلك اهـ (وشرعا) عرفه الامام ابن عرفة بقوله حلف الزوج على ترك وطء زوجته يوجب خيارها في طلاقه اهـ (فقوله) زوج يشمل الحر والعبد والمراد به المكلف المسلم لان الكافر لا ينعقد ايلاؤه عندنا لانه غير مغفور له اذا فاء ، وقوله على ترك وطء زوجته اخرج به ما اذا حلف على ترك غير الوطء كما اذا حلف على ترك كلامها او الاتفاق عليها مثلا على المشهور ، وقال ابن العربي الصحيح انه مول لوجود المضارة وقد قال الله تعالى وعاشروهن بالمعروف ، وقوله زوجته احترز به من الاجنبية او امته ، وقوله يوجب خيارها اخرج به الحلف على ترك الوطء الذي لا يوجب خيارها كحلفه على ترك الوطء اربعة اشهر عندنا فاقل اتفاقا او كان الزوج لا يتأتى منه الوطء كالعنين والمجبوب كما ياتي في كلام الناطم او كان يتأتى منه الوطء لكنه غير مكلف او كانت الزوجة مرضعا وقصد بذلك اصلاح الصغير او كانت صغيرة لا توطأ عادة فلا يوجب حلفه على ترك وطئها خيارا لها في جميعها ، وقد اعترض على الشيخ في قوله يوجب خيارها بانه من ادخال الحكم في الحد وهو ممنوع عند اهل النظر واجيب باجوبة يطول ذكرها منها ان التعريف الذي ذكره الشيخ رسم في الحقيقة لاحد وعليه فلا مانع من ذلك (وعرفه) الشيخ خليل بقوله الايلاء يمين زوج مسلم مكلف يتصور وقاعه وان مريضا يمنع وطء زوجته وان تعليقا غير الموضع وان رجعية اكثر من

اربعة اشهر او شهرين للعبد ولا ينتقل للعتق بعدة كوالله لا اراجعك او لا اطؤك
(تنبيه) قال الزرقاني فان الى عاقلا ثم جن وكل الامام من ينظر له فان رأى ان
لا يفيء طلق عليه وان رأى انه يفيء ككفر عنه او اعتق ان كانت يمينه بعثق قاله
اصبح فان وطء حال جنونه فهل هو فيئة ويحنت ويكفر عنه نظرا لحال اليمين وهو قول
اصبح او لا يحنت ويسقط حقها في الوقف ويستأنف له اجل اذا عقل وهو قول
اللخمي نظرا لحال الحنث على قوله يلغز ويقال لنا مول حصلت منه فيئة وسقط طلبه بها
مع بقاء الايلاء عليه واقتصر المواق على ما للخمى وهو المذهب وكلام اصبح ضعيف اه
قال البناي الا ان قوله ويستأنف له اجل اذا عقل وهو قول اللخمي الخ فيه نظر اذ
لم يقل اللخمي يسأنف له اجل اه ، وقد اشار الناظم الى تعريفه وبعض احكامه فقال

(ومن لوطء يمين منعما * لزوجة فوق شهور اربعة)

٤٨٨

(فذلك المولى وتاجيل وجب * له الى فيئته لما اجتنب)

٤٨٩

يعني ان الزوج المسلم المكلف الذي يمكن وقاعه اذا حلف على ترك وطء زوجته
غير مرضع ولا صغيرة فوق اربعة اشهر اذا كان حرا او اكثر من شهرين اذا كان
عبدا فهو المولى وظاهر قوله فوق شهور اربعة انه يكون موليا ولو زاد عليها يوما
وهو كذلك كما في ابي الحسن ، وكيفية العمل في ذلك انه يجب على القاضي اذا قامت
زوجة المولى لديه بحقها ان يوجهه اجل الايلاء الا في بيانه الى فيئته ورجوعه الى
وطئها الذي اجتنبه يمينه والفيئة هي تغيب الحشفة في القبل او افتضاض البكر او
التكفير عن يمينه فان وطئ داخل الاجل او كفر عن يمينه انحل ايلاؤه وان
اتقضى الاجل ولم يرجع الى وطء زوجته اوقفه القاضي فاما فاء وإلا طلق عليه بعد
الامهال ان وعد به واختبر المرة بعد المرة فان لم يرجع طلق عليه كما لو لم يحصل
منه وعد بالوطء فان ادعى الوطء صدق يمينه فان نكل حلفت انه لم يطأها ويقع
الطلاق عليه ان شاءت فان نكلت سقطت دعواها لان نكولها تصديق له (فائدة)

قال ابن العربي قال عبد الله بن عباس كان إيلاء أهل الجاهلية السنة والسنتين وأكثر من ذلك فوقت لهم أربعة أشهر فمن إلى أقل من أربعة أشهر فليس بإيلاء حكيم اه وهذا دليل لمن يرى أن الإيلاء أربعة أشهر ورد بأمور منها عدم معقولية الذين يولون من نسائهم أربعة أشهر تربص أربعة أشهر قاله ابن العربي (فرع) وفيه إذا قال بالله لا أطؤها مدة كذا إلا أن يشاء الله قال ابن القاسم يكون موليا وقال عبد الملك ابن الماجشون ليس بمول وهذا الخلاف ينسبني على أصل وهو معرفة فائدة الاستثناء فرأى ابن القاسم أن الاستثناء لا يحل اليمين وإنما هو بدل من الكفارة ورأى ابن الماجشون أنه يحلها وهو مذهب فقهاء الأمصار وهو الصحيح لأنه يتبين به أنه غير عازم على الفعل ولهذا النكتة قال مالك أنه إذا أراد بقوله إلا أن يشاء الله معنى قوله ولا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غدا إلا أن يشاء الله ومورد الأشياء كلها إلى مشيئة الله تعالى فلا تنبأ له لأن الحال في الحقيقة كذلك وإن أراد بهذا القول حل اليمين فإنها تنحل عنه اه (قلت) والذي يقصده الناس اليوم هو الثاني أما الأول فلا يعرفونه ولا يلتفتون إليه وإن الذي اختاره ابن رشد كما في إيمان الحاوي نقلا عن أبي عمران الفاسي أن الاستثناء ينفع في كل يمين حتى في الطلاق والعتاق . وقول الناظم لو طء اللام زائدة ويمين متعلق بمنعه وضميرة عائذ على وطء وقبوله

- (واجل الإيلاء من يوم الحلف * وحانت من يوم رفعه اثنتان)

- (ويقع الطلاق حيث لا يفى * إلا على ذي العذر في التخلف)

يعني أن الاجل الذي يضربه القاضي للمولى وهو أربعة أشهر للحر وسواء كانت زوجته حرة أو أمة وشهران للعبد كانت زوجته حرة أو أمة أيضا للرجوع إلى وطء زوجته يكون من يوم الحلف أن كانت يمينه منعقدة على بر سواء كانت يمينه صريحة في كون المدة أكثر من أربعة أشهر كوالله لا أطؤك أبدا أو خمسة أشهر أو محتملة لأقل كقوله والله لا أطؤك حتى يقدم زيد أو يموت عمرو وإن كانت يمينه منعقدة على حنث كما

لو قال ان لم ادخل الدار فانت طالق بناء على انه يمين فابتداء الاجل من يوم رفعه للحاكم بعد ثبوت ما يترتب عليه الحكم فان انقضى الاجل ولم يرجع الى الوطء اولم يفعل المحلوف عليه فان الطلاق يقع عليه بعد الامهال ان وعد به او عاجلا كما مر في امرة الحاكم بالطلاق فان امتنع طلق عليه او يامر الزوجة به فتطلق نفسها ان شاءت ثم يحكم ومحلها اذا كان المولى غير معذور عند انقضاء الاجل كمرض ومسجون وغائب ويرسل اليه اما ان كان معذورا فلا تطلق عليه بنفس انقضاء الاجل بل يمهل باجتهاد الحاكم حتى يمكنه ذلك فان امكنه ولم يرجع طلقت عليه ان طلبت ذلك وقوله

(وعادم للوطء للنساء * ليس له كالشيخ من ايلاء)

يعني ان العاجز عن الوطء كالشيخ الفاني والمجبوب والعين ومن قطع ذكره فقط اذا الى فان ايلاء لا ينعقد ولا ينبي عليه حكم . وقوله

493 - (واجل المولى شهر اربعة)

يعني ان من حلف على ترك وطء زوجته اكثر من اربعة اشهر وهو المسمى بالمولى اذا رفعت زوجته امرها للحاكم فانه يضرب له اجل الايلاء اربعة اشهر لقول الله تعالى والذين يولون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاؤوا فان الله غفور رحيم وهذا بيان لقوله المتقدم وتاجيل وجب . له الى فيثته لما اجتنب . هذا للحر واما العبد فاجل ايلائه شهران كما ياتي للناظم وقوله

(494) (واشترك التارك للوطء مع)

(في ذاك حيث الترك قصدا للضرر * من بعد زجر حاكم وما انزجر)

495 (بعد تلوم)

يعني ان الزوج اذا امتنع من وطء زوجته من غير حلف قاصدا بذلك ضررها ورفعت امرها للحاكم فانه يزجره بما يناسب مقامه فان رجع فلا اشكال وان لم

يرجع تاوم له بالاجتهاد فان اتقضى التلوم واستمر على امتناعه ضرب له اجل الابلء
واليه الاشارة بقوله واشترك التارك للوطء معه اي مع المولى في ذلك التاجيل باربعة
اشهر بعد التلوم . وما درج عليه الناظم في هذا الفرع خلاف المشهور والقول المشهور
انها تطلق عليه بعد التاوم من غير ضرب اجل (ولما) فرغ من الكلام على الابلء
شرع يتكلم على الظهار وهو قول الرجل لزوجته او امته انت علي كظهر امي ،
والظهار لغة مأخوذ من الظهر لان الوطاء ركوب والركوب يكون على الظهر غالبا
(وعرفه) الامام ابن عرفة بقوله الظهار تشبيه الزوج وزوجته او ذي امة حل وطوءه
اياها بمحرم منه او بظهر اجنبية في تمتعه بهما والجزء كالكل والمعاق كالحاصل اه
(فقوله) بمحرم بفتح الميم والراء وقوله في تمتعه هو وجه الشبه وباقيه ظاهر ، وعرفه
الشيخ خليل بقوله تشبيه المسلم المكلف من تحل او جرؤها بظهر محرم او جزئه
ظهار اه فالمسلم يشمل الزوج والسيد اما الكافر فلا يصح ظهاره ولو رفع امره اليها
عندنا والمكلف يشمل الحر والعبد ، وتذكير الاوصاف يقتضي ان الظهار لا يقع من
المرأة وهو كذلك كما في احكام ابن العربي . وحكمه الحرمة لانه كبيرة قال الله
تعالى الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن امهاتهم ان امهاتهم إلا اللاتي ولدنهم
وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا وان الله لعفو غفور والذين يظاهرون من
نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسى ذلكم توعضون به والله
بما تعملون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسى فمن لم
يستطع فاطعام ستين مسكينا الاية . وكان طلاقا في الجاهلية واول الاسلام حتى ظاهر
اوس بن الصامت من امرأته فرفعت امرها الى النبي صلى الله عليه وسلم كذا جاء في
بعض الروايات وقالت له يا رسول الله ان زوجي اكل شبابي وفرشت له بطني فلما
كبر سني ظاهر مني ولي صبية منه صغار ان ضمعتهم اليه ضاعوا وان ضمعتهم الي
جاعوا وهو عليه الصلاة والسلام يقول لها اتق الله في ابن عمك فما برحت حتى نزل
قول الله تعالى قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها الاية فقال عليه الصلاة والسلام

ليعتق رقبة قالت لا يجد قال فيصوم شهرين متتابعين قالت يا رسول الله انه شيخ كبير ما به صيام قال فيطعم ستين مسكينا قالت ما عنده من شيء يتصدق به قال فاني اعينه بفرق من التمر قالت يا رسول الله وانا ساعينه بفرق آخر قال قد احسنت فاذهبي واطعمي ستين مسكينا وارجعي الى ابن عمك الحديث والفرق بالتحريك ستة عشر رطلا وبالتسكين سبعمئة وعشرون رطلا والوارد الاول وهو الظاهر (تنبيهات) الاول من غضب فظاهر من امراته لم يسقط غضبه حكمه ، وفي طرق هذا الحديث قال يوسف بن عبد الله بن سلام حدثني خولة امرأة اوس بن الصامت قالت كان بيني وبينه شيء فقال انت علي كظهر امي ثم خرج الى نادي قومه فقولها كان بيني وبينه شيء دليل على منازعة اخرجته فظاهر منها والغضب لغو لا يرفع حكما ولا يغير شرعا وكذلك السكران يلزمه حكم الظهار اذا عقل (الثاني) قال ابن العربي فيما اوردناه من هذا الخبر دليل على ان النبي صلى الله عليه وسلم حكم في الظهار بالفراق وهو الحكم بالتحريم بالطلاق حتى نسخ الله ذلك بالكفارة وهذا نسخ في حكم واحد في حق شخص واحد في زمانين وذلك جائز عقلا واقع شرعا (الثالث) قال الشافعي اذا ظاهر من اجنبية بشرط الزواج لم يكن ظهارة وعندنا يكون ظهارة كما لو طلقها كذلك للزومه بالطلاق اذا تزوجها لانها من نسائه حين شرط نكاحها على المشهور اهـ (قات) ومقابل المشهور وهو القول الشاذ اقوى من جهة الدليل كما سيأتي في باب الطلاق (الرابع) اذا ظاهر من اربع نسوة في كلمة واحدة فلا تلزمه إلا كفارة امرأة واحدة (الخامس) اذا قال انت علي كامي فان نوى ظهارة كان ظهارة وان نوى طلاقا كان طلاقا وان لم تكن له نية كان ظهارة ، وقال الشافعي وابو حنيفة ان لم ينو شيئا لم يكن شيء ، واذا قال انت علي حرام كظهر امي كان ظهارة ولم يكن طلاقا لان قوله انت حرام يحتمل التحريم بالطلاق وهو مطلقه ويحتمل التحريم بالظهار فلما صرح به كان تفسيره لاحد الاحتمالين فقضي به فيه قاله ابن العربي ، وقيل يؤخذ بالطلاق مع الظهار (السادس) اذا نوى

الطلاق بصريحه كقوله انت علي كظهر امي فلا يلزمه إلا الظهار في الفتوى وكذا في
القضاء على الأرجح كما في الدردير قال الدسوقي على قوله وهو الأرجح ما نصه فقد
قل في التوضيح عن المازري ان المشهور عدم الانصراف للطلاق وكذا قال ابو
ابراهيم الاعرج المشهور في المذهب ان صريح الظهار لا ينصرف للطلاق وان كل
كلام له حكم في نفسه لا يصح ان يضم به غيره كالطلاق فانه لو اضم به غيره لم
يصح وانه لو اضم هو بغيره لم يصح زاد ابن محرز وكذلك لو حلف بالله وقال
اردت بذلك طلاقا او ظهرا لم يكن له ذلك ولا يلزمه إلا ما حلف به وهو اليمين
بالله اهـ (السابع) قال ابن العربي الظهار يحرم جميع انواع الاستمتاع خلافا
للشافعي في احد قولي لان قوله انت علي كظهر امي يقتضي تحريم كل استمتاع اهـ .
وحيث كان الظهار من زوجته لا يحل له الاستمتاع بها إلا بعد التكفير فان امتنع منه
ورفعت زوجته امرها للقاضي فانه يضرب له اجل الايلاء ويجري عليه حكم المولي
واليه اشار الناظم بقوله —————

(تنبيه) ٤٩٥ وفي الظهار * لمن ابى التكفير ذاك جار)

فالاشارة بذلك للتأجيل بشهور اربعة ، وقوله —————

(واجل المظاهر الماثور * من يوم رفعه هو المشهور)

(من بعد ان يومر بالتكفير * وهي على الترتيب لا التخخير)

يعني ان اجل المظاهر الذي يضرب له كاجل الايلاء يكون من يوم رفعه للحاكم وهو
الرواية المشهورة وقيل من يوم الظهار وذلك بعد ان يومر بالتكفير ويمتنع من اداء
الكفارة وهي على الترتيب لا على التخخير كما مر في الاية والحديث (تنبيه) من
تعدى حدود الله واستمتع قبل اداء الكفارة فانها لا تعدد عليه (فرع) لو طلق
المظاهر زوجته بعد الظهار ثم عادت اليه بنكاح جديد لم يظأها حتى يكفر خلافا
للشافعي قاله ابن العربي ، وقول الناظم الماثور اي المروي بالرفع نعت لاجل وقوله

(كذاك ايضا ما لا يظهر * من لا على الوطء له اقتدار)

يعني ان من لا قدرة له على الوطء كالمجبوب لا يلزم ظهارة ولا يصح كما لا يصح ايلائة ولا يلزم وما درج عليه الناظم احد قولين في المسئلة وقيل يصح ظهارة وهو الراجح وبه صدر ابن الحاجب فقال ويصح ظهار العاجز عن الوطء لما منع فيه او فيها كالمجبوب والرتقاء وقال سحنون لا يصح اهـ (قلت) وهذا الخلاف مبني على قاعدة وهي ان المظاهر هل يمنع من الاستمتاع مطلقا وقد تقدم قريبا او من الوطء فقط خلاف فعلى الاول يصح من المجبوب ونحوه لان الاستمتاع يقع منه بدون وطء وعلى الثاني لا يصح منه لانه لا يقدر على الوطء ولكل وجهه هو موليها والله اعلم

(وان يكن مظاهر او مولي * عبدا يؤجل نصف ذا التاجيل) 499

(ثم الطلاق في انقضاء الاجل * بعد تقضي الموجبات الاول) 500

يعني ان المظاهر او المولي اذا كان عبدا فانه يؤجل نصف اجل الحر وهو شهران ثم ان كفر الحر او العبد في اثناء الاجل في الظهار او رجع لوطء زوجته في الايلاء فالحكم ظاهر وإلا طلقت عليه عند انقضاء الاجل بعد الاهمال ان وعد به كما مر ولا بد من تحصيل الموجبات الاول بضم الهمة من ثبوت الزوجية والظهار والايلاء والامتناع من التكفير او الوطء وعدم رضى الزوجة بالمقام معه على تنلك الحالة والاعذار اليه باقية لك حجة فتقديمها على الحكم شرط في صحته وقوله يؤجل بالسكون (ولما) كان الطلاق في هذه المسئلة رجعيا لقول الفقهاء رحمهم الله تعالى كل طلاق يوقعه الحاكم فهو بائن إلا طلاق المولى والمعسر بالنفقة اشار الناظم الى الفرع الاول منهما بقوله

(ويملك الرجعة فيما اصدره * من فاء في العدة او من كفرا) 501

منطوق البيت بصورة ظاهر ولا تتوقف رجعتها على اذنها ولا على رضاها كما ياتي

في الرجعة ، ومفهوم قوله فاء في العدة انه اذا ارتجع في العدة بدون فيئة بوطء ولا تكفير فان رجعته لا تصح وهو كذلك قال صاحب المختصر وتسم رجعته ان انحل (تنبيه)
انما يكون طلاق المولى رجعيا ان وقع الدخول بها او ثبت وطؤها قبل البناء ولم تبلغ
الثلاث وإلا فلا رجعة كما في ابن الحاجب وغبرة ، وقول الناظم اصدرا ضميرة
يعود على الحاكم والفه للاطلاق كالف كفرا بتشديد الفاء وضمير فاء عائد على من الاولى
الواقعة على المولى وفي العدة متعلق به وضمير كفر يعود على من الثانية الواقعة على
المظاهر ومتعلقه محذوف اي في العدة دل عليه المذكور ثم قال

فصل في اللعان

اي هذا فصل في بيان مسائل من اللعان (اعلم) ان مباحث هذا الفصل التي يكون
الكلام فيها خمسة (الاول) في بيان معنى اللعان لغة واصطلاحا (الثاني) في مشروعيته
(الثالث) في حكمته (الرابع) في حكمه (الخامس) في اركانه واسبابه وشروطه
وموانعه (فاما) معناه لغة فهو الابعاد يقال لعنه الله اذا ابعده . وفي المصباح لعنه
لعنا من باب تقع طردة وابعدة او سبه فهو لعين وملعون ولعن نفسه اذا قال ابتداء
عليه لعنة الله والفاعل لعان قال الزمخشري والشجرة الملعونة هي كل من ذاقها
كرهها ولعنها وقال الواحدي والعرب تقول لكل طعام ضار ملعون ولاعنه ملاعنة
ولعانا وتلاعنوا لعن كل واحد الاخر والملاعنة بفتح الميم والعين موضع لعن الناس لما
يؤذيهم هناك كقارعة الطريق ومتحدثهم والجمع الملاعن ولاعن الرجل زوجته
قذفها بالفجور وقال ابن دريد كلمة اسلامية في لغة فصيحة اه وهو مشتق من اللعنة
التي في خامسة يمين الزوج ولم يسم بالغضب الذي في خامسة يمين الزوجة تغليباً
للمذكر على المؤنث على مقتضى القاعدة ولان الرجل سابق وسبب في لعانها وجانبه
اقوى من جانبها لانه قادر على الائتلاف بالترك لان العصمة بيده دونها . واصطلاحاً
عرفه الامام ابن عرفة بقوله هو حاف الزوج على زنى زوجته او بقي حملها اللازم

له وحلفها على تكذيبه ان اوجب نكولها حدها بحكم قاض اه (فقلوله) الزوج
الشامل للحر والعبد احترز به من السيد سواء كان حرا او عبدا فانه لا لعان عليه اذا
تقي حمل امته او ام ولده وهو مصدق بلا يمين ويكون في معنى الزوج من وطئ
امرأة اشتبهت عليه بزوجه ولا زوج لها فتاتي بحمل لسته اشهر فاكثرتدعي انه منه
وينفيه بلعاف واما لرؤية الزنى فلا يتصور (وقوله) على زنى زوجته الخ سواء
كان النكاح صحيحا او فاسدا احترز به من رميها بمقدمات الجماع فانه لا لعان فيه
(وقوله) ان تقي حملها زادة ليدخل فيه ما اذا تقي الولد قال شارحه وهذه الصورة
هي المقصودة في اللعان كما في التوضيح (وقوله) اللازم له احترز به مما لو اتت به
لاقل من ستة اشهر من يوم العقد فانه منتف عنه من غير لعان (وقوله) او اوجب
نكولها حدها احترز به مما لو ثبت غصبها ونفى الولد فيلاعن فيه هو وحده دون
الزوجة ولا حد عليها ان نكلت (وقوله) بحكم قاض احترز به مما لو تلاعنا بدون
حكم فهو كالعدم ولا ينبنى عليه حكم من الاحكام الاتية وكذا يحترز به عما لو سكت
عند الوضع ثم اراد ان ينفيه بلعاف فلا يقبل منه كما ياتي في الموانع او حلف كل واحد
منهما يمينا واحدة فانه لا يكون لعانا اذ لا يحكم به القاضي لنقصانه (واما) مشروعيته
فهي ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع (اما) الكتاب فهو قول الله تعالى والذين يرمون
ازواجهم ولم يكن لهن شهداء إلا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن
الصادقين والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ويدرأ عنها العذاب ان تشهد
اربعة شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين ،
واما السنة فقد ثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم حكم بلعان عويمر العجلاني زوجته
وهلال بن امية ايضا فقد رمى الاول زوجته بانه رءاها مع رجل والثاني قذف
امراته برجل ، واما الاجماع فقد حكاه الفكهاني وغيره ، واما حكمته فليحفظ
الحقوق والانساب ، واما حكمه فقد يكون واجبا لضرورة دفع النسب اذا كان عالما
انه ليس منه لان ترك اللعان فيه مفسدة عظيمة اذ لا يجوز لاحد ان يستلحق بنسبه

من ليس منه قال الله تعالى ادعوهم لابائهم هو اقسط عند الله الآية ولا ضرورة تدعو
لترك اللعان اذا كان صادقا كما قاله ابو الحسن وقال ابن عرفة ان كان لنفي نسب
وجب وإلا فالاولى تركه بترك سببه فان وقع صدقا وجب لدفع معرة القذف اه
(فقلوه) بترك سببه الخ سبب اللعان هو الرمي والقذف بالزنى وتركه بان يسكت
عما رآه فان لم يترك القذف وكان صادقا فيه وجب عليه اللعان لدفع المعرة التي
تحصل له بالقذف لانه اذا امتنع من الالتعان مع القذف حد واحد معرة . واما اركانه
فالزوج والزوجة ، واسبابه رؤية الزنى او نفي الحمل ، وشروطه الاسلام والبلوغ
والعقل ودعوى الاستبراء او عدم الوطء في نفي الحمل ، وموانعه السكوت او الوطء
بعد العلم وستر بك مفصلة ان شاء الله تعالى وبدا الناظم بالاركان والاسباب وبعض
الشروط فقهــــــــــــــــال

(وانما للزوج ان يلتعنا * لنفي حمل او لرؤية الزنى)

(مع ادعائهما للاستبراء * وحیضتهما بينة الاجزاء)

يعني ان اللعان لا يكون إلا للزوجين ولو فسد نكاحهما او كان نكاح شبهة كما مر
او كان فاسقين او رقيقين بشرط اسلام الزوج وتكليفه ولو غنيا او هرما او مقطوع
الذكر او الابتيين او ذاهب البيضة اليسرى او محبوبا لكن في الرؤية والقذف واما في
نفي الحمل فلا لعان على المجبوب ولا على الخصي بقسميه بل ينتفي عليه حملها الذي
ادعت به عليه بغير لعان كحمل زوجة الصبي ، ويشترط في الزوجة ان تكون مطيقة
للوطء ولو كتابية او غير مدخول بها او لم تكن في العصمة بان فارقتها فالبالغ تلاعن
كالزوج والمطيقة يلاعن زوجها دونها وغير المطيقة لا لعان على واحد منهما ولا حد
على الزوج لعدم لحوق المعرة لها ، وسبب اللعان بين الزوجين امران احدهما نفي
حمل ظهر بها او ولد ولو ميتا او متعددا (ثانيهما) رؤية الزنى ولو لم يقل رايت
فرج الزاني في فرجها كالمرود في المكحلة بل يكفي ان يقول رايتها تزني او تحققت

زناها لان الرؤية ليست بقيد بل يكفي التيقن ولو من البصير فلو قال الناظم لنفي حمل او ييقن الزنى لكان اشمل فاقب الاعمى يلاعن حتى في دعوى الزنى حيث ييقنه بجس او بحس على المشهور خلافا لظاهر النظم لانه يوهم قصرة على البصير من تعبيره بالرؤية . وانما يلتعن في تقي الحمل اذا ادعى الاستبراء بالوضع او بالمدة او بالحيض ولو مرة فانها تجزئى او ادعى عدم الوطء بالكلية لا مع عدمها فلا لعان ويحد للقذف كما لا يلتعن عند وجود الموانع الاتية عند قول الناظم وسأكت والحمل حمل بين البيت وقوله يلتعن الفه للاطلاق ومع ادعائه متعلق به . وقوله وحیضة بينة الاجزاء مبتدا وخبر والاجزاء بكسر الهمزة مضاف اليه من اجزأ . وقوله

(ويسجن القاذف حتى يلتعن * وان ابى فالحد حكم يقترن)

يعني ان من رمى زوجته بالزنى او تقي حملها اللازم له فانه يلاعن اذا كذبه في ذلك فان امتنع من اللعان سجن حتى يلتعن فان ابى حكم عليه بحد القذف . وقوله فالحد القاء رابطة لجواب الشرط والحد مبتدا وحكم خبره وجمله يقترن صفة لحكم ومتعلقه محذوف اي بامتناعه وقوله

(وما بحمل بثبوتيه يقع * وقد اتى لمالك حتى تضع)

يعني ان اللعان اذا كان بسبب تقي حمل فانه يقع بثبوتيه ثبوتا ظاهرا بشهادة امرأتين عارفتين هذا هو المشهور وروي عن مالك تاخير اللعان الى وضع الحمل خوف اتقشاش ما اعتقد انه حمل بعد اللعان . وقوله وما بحمل الخ فما اسم موصول مبتدا واقع على اللعان وبحمل متعلق بمحذوف تقديره وجب والباء سببية والجملة صلة ما . وقوله بثبوتيه متعلق يقع وجمله يقع خبرا لمبتدا وقوله

(ويبدأ الزوج بالالتعان * لدفع حد اربع الايمان)

(اثباتا او نفيا على ما وجبا * مخمسا بلعنة ان كذبا)

(وتحلف الزوجة بعد اربعاً * لتدراً الحد بنفي ما ادعى)

(تخديسها بغضب ان صدقا * ثم اذا تم اللعان افترقا)

(ويسقط الحد وينتفي الولد * ويحرم العود الى طول الامد)

(والفسخ من بعد اللعان ماض * دون طلاق وبحكم القاضي)

الايات الستة تضمنت كيفية اللعان التي يحكم بها القاضي بين الزوجين هو ان يبدأ الزوج باللعان لدفع حد القذف عنه ان كانت الزوجة حرة مسلمة او الادب ان كانت امة او كناية فيحلف الارباع الايمان المذكورة في قول الله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله الاية المتقدمة على الصيغة الواجبة شرعا اثباتا في الزنى فيقول اشهد بالله لرايتها تزني او تيقنتها تزني او ثقيا في الحمل فيقول اشهد بالله ما هذا الحمل مني ولا بد من لفظ اشهد على ما جاء في الصيغة مخمسا باللعنة فيقول لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ثم تحلف الزوجة على قفي دعواه ليرتفع عنها الحد بعد ان تخوف ان عذاب الدنيا اهن من عذاب الآخرة اربع ايمان ثقيا في الزنى تقول في كل واحدة اشهد بالله ما رءاني ازني او ما زنت او اثباتا في الحمل تقول في الحمل اشهد بالله ان هذا الحمل منه وتخمس بالغضب فتقول غضب الله عليها ان كان من الصادقين فان بدأت قبله اعادت على القول الراجح فاذا تم اللعان منهما على الكيفية الواردة شرعا افترقا من غير احتياج الى حكم حاكم على المشهور ويسقط الحد وينتفي الولد عن الزوج ويحرم عودها اليه ابدا وتستحق مهرها قفي الصحيحين وغيرهما من حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال للمتلاعنين حسابكما على الله احداكما كاذب لا سبيل لك عليها قال يا رسول الله مالي قال لا مال لك ان كنت صدقت عليها فهو بما استحلتت من فرجها وان كذبت عليها فذاك ابعد وابعد لك منها قال بعض الشيوخ قفي الحديث دلالة على ثبوت مهر الملاعة بالدخول

وهذا مجمع عليه كذا في النفراوى . وحاصل ما ينبغي على اللعان ثلاثة احكام من جهة الزوج وهي درأ الحد عنه وتقي الولد وايجاب حد المرأة ان لم تلاعن وثلاثة احكام ايضا من جهة الزوجة وهي وقوع الفسخ بلا طلاق وسقوط الحد عنها وتايد التحريم . وقول الناظم وبحكم القاضي معطوف على دون والباء بمعنى مع والتقدير ان فرقة المتلاعنين هو فسخ بلا طلاق لكن لا تقع الفرقة حتى يحكم بها القاضي وما ذكره من توقف الفرقة على حكم القاضي شاذ لا يعول عليه والمشهور ما تقدم من ان التكاح يفسخ بينهما بمجرد تمام اللعان من غير طلاق ولا احتياج الى حكم القاضي والله اعلم (فرع مرتب) وهو ان نكلت الزوجة بعد حلف الزوج رجعت بالحجارة الى ان تموت ان كانت حرة محصنة بفتح الصاد بوطء تقدم من هذا الزوج الملاحن او من زوج غيره في نكاح صحيح لازم وحصل فيه وطء مباح بانتشار ذكر المسلم المكلف فان لم تكن محصنة جلدت مائة جلدة حيث كانت حرة مسلمة مكلفة فان كانت امة حدت نصف الحد خمسين جلدة وان كانت كتابية ادبت باجتهاد الحاكم لانها اذت زوجها وردت لحكام دياتها بعد تادييها لاحتمال استحقاقها الحد عندهم بنكولها وإن نكل الزوج حد لثقفها ثمانين جلدة حيث كان حرا مكلفا وكانت الزوجة حرة عفيفة ولحق به الولد لان الولد للفراش لا ينتفي إلا بلعان فان كان الزوج صبيا والزوجة بالغة فان رماها بالزنى فلا لعان ولا حد عليه وانما يؤدب وان ظهر بها حمل فلا يؤدب ويستفي عنه الولد بغير لعان وعليها الحد . وان كان بالغا وهي صغيرة فان لم تطق الوطء فلا حد ولا لعان ايضا وان كانت مطيقة للوطء التعن دونها كما مر فان كان الزوج عبدا مكلفا والزوجة حرة مكلفة تلاعنا فان نكل حد نصف حد الحر للثقف فان كانت كتابية او امة فلا حد عليه كذا في الفواكه الدهاني على رسالة الشيخ ابن ابي زيد القيرواني للعلامة النفراوى . وقوله

(ومكذب لنفسه بعد التحقق * ولدا وحده والتحريم حرق)

(وراجع قبل التمام منهما * يحد والنكاح لن ينقصهما)

يعني ان من لاعن زوجته وبعد تمام اللعان منهما اكذب نفسه فان الولد يلحق به ويحد حد القذف ان كانت الزوجة حرة مسلمة عفيفة على نحو ما مر واما التحريم فانه امر واجب قد مضى فلا ترجع له ابدا ، وان اكذب نفسه قبل تمام اللعان فانه يحد كذلك ونكاحهما باق على حاله لم ينسخ هذا معنى قوله والنكاح لن ينقصهما اي لا ينقطع ، وقوله ومكذب لنفسه الخ مبتدا وجملة التحق ولده من الفعل والفاعل خبرة والعائد محذوف تقديره به وبعد مبني على الضم (ثم) شرع في بيان موانع اللعان التي تقدمت الاشارة اليها فـ_____ال

(وساكت والحمل حمل بين * يحد مطلقا ولا يلتعن)

(ومثله الواطئي بعد الرؤية * ويلحق الولد حد الفريسة)

يعني ان الزوج المكلف المسلم اذا رأى حملا بينا بزوجه وسكت ثم اراد نفيه بلعان فانه لا يقبل منه ولا يلتعن في ذلك ويلحق به الولد ويحد حد القذف المعبر عنه بالفرية ومعناها الكذبة وسواء كان سكوته كثيرا وهو ظاهر او قليلا كاليوم واليومين وعلى ذلك نبه بالاطلاق فهو راجع لقوله وساكت ، ومثله في عدم قبول قوله الذي رأى زوجته تزني فوطئها ثم اراد ان يلاعن فانه لا يلتعن ويحد فتحصل من كلامه ان الحمل يمنع من اللعان فيه احد امرين اما السكوت او الوطء واما الرؤية فلا يمنع اللعان فيها إلا الوطء خاصة ولو طال سكوته فلا يضر ، وقـ_____وله

(وان تضع بعد اللعان لاقل * من ستة اشهر فالمهر بطل)

(وليس للتحريم من تايد * اذ النكاح كان كالمفقود)

يعني ان من تزوج امرأة ولم يدخل بها وظهر بها حمل قبل البناء فانكره وادعت انه منه ولاعن ثم وضعت لاقل ستة اشهر من يوم العقد فان المهر يبطل ولا شيء عليه

منه وان كان قد دفع نصفه رجع به لظهور كونها في العدة حين العقد ولا يتأبد
تحريرها عليه الذي حصل باللعان لان النكاح الذي وقع كالمعدوم حسا لانه معدوم
شرعا للاتفاق على فسادة فهو مفسوخ شرعا مفقود حكما لا يصح فيه لعان ولا يترتب
عليه طلاق ولا ميراث ولا غيرها ومفهوم قوله لاقل من ستة اشهر انها لو وضعت
لستة اشهر فاكثر فلا يبطل المهر ولا التحريم وهو كذلك كما مر . ولما فرغ من الكلام
على اسباب الطلاق الاجباري شرع يتكلم على الطلاق الاختياري فقهــــــــــــــــال
٢٨-٢٩

باب الطلاق والرجعة وما يتعلق بهما

اي من الاحكام كعدم افتقار الرجعة الى الولي والاذن والصداق والجبر عليها اذا
طلق في الحيض ونحو ذلك (تمهيد) يتوجه النظر في هذا الباب الى بيان اصل
مشروعية الطلاق والرجعة وبيان معنى كل واحد منهما لغة واصطلاحا وبيان اركان
الطلاق وبيان نهاية عدده للحر والعبد وبيان حكمه واقسامه (فاما) الاصل في
مشروعية الرجعة فقول الله عز وجل والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء
ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن ان كن يومن بالله واليوم الآخر
وبعولتهن احق بودهن في ذلك ان ارادوا اصلاحا الاية . وقد طلق النبي صلى الله
عليه وسلم حفصة بنت عمر رضي الله تعالى عنهما وارتجعها بأمر من الله تعالى نزل عابه
جبريل عابه السلام ان راجع حفصة فانها صوامة قوامه وهي زوجتك في الجنة .
والرجعة بفتح الراء وكسرهما وصوب الجوهرى الفتح واستعملها الفقهاء بالكسر قال
ابو فارس والرجعة مراجعة الرجل اهله وقد تكسر وهو يملك الرجعة على زوجته
وطلاق رجعي بالوجهين كذا في المصباح وغيره . واصطلاحا عرفها الامام ابن عرفة
بقوله هي رفع الزوج او الحاكم حرمة المتعة بالزوجة بطلاقها فتخرج المراجعة اه
وذلك لان الرجعة من الطلاق الرجعي الاتي بيانه والمراجعة من الطلاق البائن
ولذلك يعبرون فيها بالمفاعلة لاحتياجها الى الطرفين الزوج والولي كما سيأتي . وادخل

بقوله او الحاكم صورة ما اذا طاق زمن الحيض وامتنع من الرجعة فان الحاكم يرتجعها له جبرا ويجوز له الوطء برجعته لانه نائب عنه ، وخرج بقوله حرمة الخ رفع الحلية فانه نفس الطلاق ، وخرج بقوله بطلاقها المتعلق بحرمة رفع حرمة الظهار بالتكفير والله اعلم (واما) الطلاق فالاصل فيه قول الله تعالى يا ايها النبي اذا نكحتم المومنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها وقال تعالى يا ايها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن ، وقد طلق النبي صلى الله عليه وسلم حفصة كما مر والعالية الى غير ذلك من الايات والاحاديث الواردة في هذا الشأن وانعقد الاجماع على جوازها لنس القراءان والسنة (واما) معادلة لغة فهو الارسال والانحلال قال الفراءى نعمة طالق بغير هاء اذا كانت مخلاة ترعى وحدها فالتركيب يدل على الحل والانحلال ومن هنا قيل اطلقت القول اذا ارسلته من غير قيد ولا شرط واطلقت البينة اذا شهدت من غير تقييد بتاريخ كذا في الصباح ، وقال صاحب القاموس وطلقت من زوجها كنصر وكرم طلاقا بان في طالق وطالقة واطاقها وطلقها اه فكأن ذات الزوجة موثوقة عند زوجها فاذا طلقها فقد ارسلها من وثاقه ولهذا يقول الناس هي في حبالك اذا كانت تحتك يقصدون بذلك انها مرتبطة عندك بمقد النكاح ارتباطا معنويا كارتباط الناقة الحسي في حبالها ويقال في المحجور كذلك ، وقال امام الحرمين هو لفظ جاهلي ورد الشرع بتقريره اه ، واصطلاحا عرفه الامام ابن عرفة بقوله الطلاق صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجه موجبا تكررها مرتين للحر ومرة للرق حرمتها عليه قبل زوج اه (فقوله) صفة كالجنس يشمل جميع الصفات سواء كانت وجودية تدرك بالحس كالبياض والسواد او بالعقل كالعلم والقدرة او تقديرية لا وجود لها ذهنا وخارجا كالطهارة والطلاق إلا ان الشرع قدر وجودها في الشخص وقيامها به فكانها محيطة به ، وقوله حكمية احترز به من الصفة الوجودية بقسميها ، وقوله موجبا تكررها الخ احترز به من رفع الحلية بها بالدخول في الاحرام بالحج او العمرة او بالدخول في الاعتكاف او الصلاة ونحوها

وموجبا بالنصب على الحال او من صفة اما من ضمير ترفع جارية على غير صاحبها في المعنى وفي بعض النسخ بالرفع على انه نعت سبي لصفة ، وقوله تكررها بالرفع فاعل بموجب وتكرر مضاف وضمير الموصوف الذي هو الرابط مضاف اليه ، وحرمتها بالنصب مفعول بموجب . والتكرر هو ما بعد الطلقة الاولى ، وقوله مرتين انما قيد به لان ذلك هو الموجب للتحريم والزائد لا اثر له ويقال الطلاق الثاني تكرر وكذا الثالث ولا يصدق على الاول انه متكرر اذ التكرر انما يكون بعد فرد فنهاية طلاق الحر ثلاث ونهاية طلاق العبد اثنتان كما ياتي (واما) اركانه من جهة توقف الماهية عليه فاربعة (الاول) الزوج اذا اراد ان يوقع الطلاق بنفسه فشرطه ان يكون مسلما على المشهور ، وان يكون بالغاً فينفذ طلاق السفية دون الصبي ولو ناهز البلوغ على المشهور لانه غير مكلف ، ودليل الشاذ ان ما قارب الشيء يعطى حكمه ، وان يكون عاقلا فلا يصح طلاق المجنون في حال جنونه فهو كالصبي ، واما السكران بحرام فانه يلزمه الطلاق مطلقا ميز او لم يميز على القول المشهور (وان) يكون طائعا فلا ينفذ طلاق المكره وسياقي الكلام عليه وعلى السكران في كلام الناظم (الثاني) المطلقة بفتح اللام مشددة ويشترط فيها ان يملك المطلق بكسر اللام عصمتها حال الطلاق تحقيقا او تعليقا كما او قال لاجنية او بائن ان تزوجتك فانت طالق او قال فلانة طالق ونوى به بعد نكاحها او لم ينو ودل بساط على التعليق كوقوع مشاجرة مع اهاها مثلا عند خطبتها فقال هي طالق فان تزوجها في الصور الثلاث طلقت على المشهور ومقابله لا يلزمه قال ابن راشد دليل عدم لزوم الطلاق المعلق هو قوله صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل النكاح وهو مذهب الامام الشافعي واختاره جماعة من اشياخنا وقال الترمذي وهو قول اهل العلم من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهذا الحديث خرج عن سبب وهو ان عبد الله بن عمر بن العاص قال لامرأة ان تزوجتك فانت طالق ثم اراد ان يتزوجها فامرته عليه السلام بذلك وقال لا طلاق قبل النكاح اهـ هذا كله ان كان التعليق تحقيقا او تقديرا فان لم

يكن كذلك بل قال هي طالق او حرام وهي ليست في عصمته ولم يقصد التعليق
 على انه ان تزوجها ولا يعرفه فهل تطلق عليه كالصور الثلاث في القول المشهور او
 لا تطلق عليه خلاف والذي عليه الجمهور من المتأخرين انه لا يلزمه الطلاق لان
 العامة لا تعرف التعليق كما في نوازل النكاح من البرزلي والمعيار فهذا محصل
 كلامهما في النازلة باختصار وسياتي تعليق الحرام قصدا بابط من هذا عند قول
 الناظم ويلزم الطلاق بالصريح . وبالكنايات على الصحيح . البيت عند ذكر الطلاق
 بلفظ الحرام (الثالث) ما يدل على فك العصمة بين الزوجين وسواء كانت دلالة
 عليه لفظية وضعية كلفظ فيه الطاء واللام والقف ام لا كالكتابة والاشارة المفهمة باصبع
 او اصبعين او ثلاث مثلا اذا قصد واحدة او اثنتين او ثلاث تطبيقات ولو من قادر
 على القول المعتمد فلا يقع الطلاق بمجرد العزم الذي ليس معه لفظ وفي لزومه
 بكلامه الذي يتحدث به في نفسه وعدم لزومه خلاف والذي نصره اهل المذهب
 عدم اللزوم وهو المشهور ابن عبد السلام وهو الاظهر لان الطلاق حل للعصبة
 المنعقدة بالنية والقول فوجب ان يكون حلها كذلك انما يكتفي بها في التكليف
 المتعلقة بالقلب لا فيما بين الادميين (تنبيه) اذا اراد الزوج الطلاق بالكتابة فاذا
 كتب وهو عازم على الطلاق وقع عليه وان لم يخرج الكتاب من يده وان كتب غير
 عازم لم يقع عليه شيء إلا ان يخرج من يده عازما فان أخرجه من يده غير عازم
 فله رده ما لم يبلغ المرأة فيلزمه وكيفية الكتب لا يخلو حال الزوجة اما ان تكون من
 ذوات الاشهر او من ذوات الاقرباء فان كانت من ذوات الاشهر كالصغيرة والايسة
 جاز له ان يكتب بايقاع الطلاق في الحال وان كانت من ذوات الاقراء فقال ابن
 القاسم يكتب اذا جاءك كتابي وانت طاهر فانت طالق لا يزيد على ذلك فان كانت
 طاهرا وقع الطلاق وإلا بقيت زوجة قال فان كانت حاملا كتب حاملا او طاهرا
 بعد ان وضعت فانت طالق لا يزيد على ذلك فان كانت على ما شرط وقع الطلاق
 وإلا بقيت زوجة كذا في الفائق (الرابع) قصد النطق باللفظ الدال عليه لا إن سبقه

لسانه بان قصد التكلم بغير الطلاق فتكلم به فقال انت طالق فلا شيء عليه ويقبل قوله في الفتوى دون القضاء إلا اذا ثبت غلظه فينقعه في القضاء ايضا كما في الخطاب وغيره او لقن لفظ الطلاق بلا فهم لمعناه فلا يانزمه شيء لا في الفتوى ولا في القضاء وفي لزومه بالهزل وعدم لزومه خلاف يأتي في كلام الناطم والمشهور اللزوم . واما نهاية عدده فهو ثلاث تطليقات للحر سواء كانت الزوجة حرة او امة واثنتان للعبد وسواء كانت الزوجة حرة او امة كذلك قال ابن راشد دليل الاول قول الله تعالى الطلاق مرتان فامسك بمعروف او تسريح باحسان (روى) ان رجلا قال للنبي صلى الله عليه وسلم الطلاق مرتان فابن الثالثة قال التسريح باحسان . ودليل الثاني طلق مكاتب امرأته حرة تطليقتين فاستفتى عثمان ابن عفان رضي الله عنه فقال حرمت عليك وبذلك افتاه ايضا زيد ابن ثابت رضي الله عنه وكان يقول عبد الله ابن عمر رضي الله تعالى عنهما اذا طلق العبد امرأته تطليقتين فقد حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره حرة كانت او امة . واحتج على ذلك بعضهم بقول الله تعالى فعليه نصف ما على المحصنات من العذاب قال فكان الواجب ان يكون طلقة ونصفا فكملت عليه الطلقتان لان الطلاق لا يتبعض قال ولذلك كانت عدة الامة حيضتين وفي هذا الاستدلال نظر لان العبد اذا جلد اربعين فذلك ارفق من جلد الحر اذ الثمانون اشد نكالا بلا شك وقياس هذا ان يكون للحر طلقتان وللعبد ثلاث تطليقات لان التطليقتين اضيق من الثلاث وذلك مما لا يقوله احد فوجب ان يقتصر على الاستدلال على ما ذكرناه والله اعلم اهـ (واما) حكمه فالاصل فيه الاباحة كما في المتبعية وقد يعرض له الوجوب كما اذا فسد ما بينهما ولا يامن على دينه او بدنه معها والاستحباب ان كانت غير عفيفة ولم تتبعها نفسه لخبر ان لي زوجة لا ترد يد لامس فقال له النبي صلى الله عليه وسلم فارقها قال اني احبها قال فامسكها صححه النسائي او توفرت فيه شروط الطلاق السني حيث عزم على الفراق . والحرمة ان خيف من ارتكابه الوقوع في كبيرة او كانت حائضا او نفساء . والكراهة ان كان كل منهما قائما

بحق الآخر او لم تتوفر فيه شروط الطلاق السني الاتية ، واول من طلق اسماعيل
بإشارة من ابيه ابراهيم عليهما السلام (واما) اقسامه باعتبار السنة والبدعة فاربعة لانه
اما سني واما بدعي وكل واحد منهما اما بائن واما رجعي والبائن اما مطلق غير
مقيد واما مملك واما خلعي وقد اشار الناظم الى جميعها وبدأ بالطلاق السني اذ هو
اولي بالتقديم مع بيان شروطه ففــــال

(من الطلاق الطلقت السنية * ان حصلت شروطها المرعية)

(وهي الوقوع حال طهر واحد * من غير مس وارتداف زائد)

يعني ان الطلاق الذي اباحته السنة هو ما اجتمعت فيه شروط اربعة الاول ان يوقع
الطلاق في حال طهر المرأة فان اوقعه في حيض او تقاس فانه بدعي حرام (الثاني)
ان تكون واحدة فان طلق اثنتين او اكثر في كلمة واحدة فانه بدعي مكروه في اثنتين
حرام في ثلاث (الثالث) ان يكون ذلك الطهر الذي وقع فيه الطلاق لم يظاً فيه فان
وقع الطلاق في طهر وظها فيه كان بدعياً مكروهاً (الرابع) ان لا تكون هذه الواحدة
مردفة في العدة فلو طلقها رجعياً ثم اردف عليها في العدة طلقة اخرى فهو بدعي
مكروه . وفي الاحكام لابن العربي قال علماؤنا طلاق السنة ما جمع سبعة شروط
وهي ان يطلقها واحدة وهي بمن تحيض طاهر لم يمسه في ذلك الطهر ولا تقدمه طلاق
في حيض ولا تبعه طلاق في طهر يتلوه وخلا عن العوض اه ، وقوله حصلت بتخفيف
الصاد وشروطها فاعل حصلت والمرعية اي المعتبرة شرعاً نعت شروطها ، وقوله

520 - (فمنه بائن ومنه الرجعي *)

يعني ان الطلاق السني ينقسم الى قسمين بائن كطلقة قبل البناء ولم يظهر بها حمل
لازم له او صادفت اخر الثلاث ورجعي كطلقة بعد البناء بالشروط المذكورة ولم
تصادف اخر الثلاث ، وحاصل فقه المسئلة كما في قوانين ابن جزري ان البائن يكون
في اربعة مواضع وهي طلاق غير المدخول بها وطلاق الخلع وطلاق الثلاث فهذه

الثلاثة بائنة باتفاق والرابعة طلقة المبارات التي يملكون بها المرأة امر نفسها ويجعلونها واحدة بائنة من غير خلع وقيل له الرجعة وقيل هي ثلاث وان الرجعي هو ما عدى هذه المواضع اهـ (قلت) ويستثنى من الطلاق البائن قبل البناء مسئلتين يكون الطلاق فيهما رجعيا وقد نظمتهما فقلت

يا سادتي اهل التقى الثقات * السالكين سبل النجاة
هل كان في الفروع الفقهيات * رجعي من قبل البناءات
نعم يكون ذاك في فرعين * في كتب الفقه مبين
من طلقت قبل البناء وظهر * حملها وزوجها به اقر
او روجعت من بعد الافتداء * وطلقت من قبل الابتاء
فانظر هداك الله شرح المختصر * او لغز الفرحوني تحض بالدرر
(ولما) فرغ من الكلام على الطلاق السني بقسميه شرع يتكلم على الطلاق البدعي بقسميه كذلك فـ

(من عدى السني فهو بدعي)

-- (منه مملك ومنه خلعي * وذو الثلاث مطلقا ورجعي)
يعني ان الطلاق البدعي هو ما اختلف فيه شرط من شروط الطلاق السني وهو قسمان بائن فمنه مملك كانت طالق طلقة مملكة على خلاف فيه تقدم في كلام ابن جزي وسياتي في كلام الناظم ايضا ومنه طلاق الخلع وهو ما كان بافظ الخلع بدون عوض فحكمه حكم المملك واما بعوض فهو جائز كما سياتي ومنه طلاق الثلاث في كلمة واحدة مطلقا سواء كان قبل البناء او بعده ، وقسم رجعي كطلقة في حيض او تقاس او في طهر من فيه او في العدة او تطليقتين في كلمة واحدة ولم يبلغ الثلاث في الجميع (تميم)
بقي قسم ثالث لا يتصف بالسنة ولا بالبدعة وهو الصغيرة واليايسة والحامل البين حملها والمستحاضة التي لم تميز فطلاق هؤلاء لا يوصف بذلك من حيث الوقت ويوصف

به من حيث العدد كذا في التلقين وغيره . واعلم ان الرجعة في الطلاق الرجعي على قسمين اختيارية واجبارية وقد اشار الى الاولى بقوله

(ويملك الرجعة في الرجعي * قبل انقضاء الامد المرعي)

(ولا افتقار فيه للصداق * والاذن والولي باتفاق)

يعني ان الزوج اذا طلق زوجته طلاقا رجعيا سنيا كان او بدعيا فانه يملك رجعتها شرعا لقول الله تعالى وبعولتهن احق بردهن وحيث كان له الحق في الرجعة فلا يفتقر في الارتجاع لصداق او اذن من الزوجة او ايجاب من الولي بل له ان يرتجعها بدون شيء من ذلك قبل انقضاء العدة ويستحب الاشهاد عندنا ان لم يخف النزاع وكان الطلاق غير مكتوب عليه بالاشهاد وإلا وجب فان اغفل الاشهاد حتى انقضت العدة لم يقبل قوله انه ارتجعها في العدة سواء صدقته في ذلك او اكذبه إلا ان ثبت خلوة بها او اقراره بذلك في العدة قاله ابن سلمون (تنبيه) قال ابن رشد ليس الاشهاد شرطاً في صحة الرجعة عند من اوجبوه وانما هو فرض على حياله ياثم تاركه والصحيح انه مندوب وليس بواجب اه من الدر النثير وتكون الرجعة بقول كارتجعها او فعل كوطء او لمس او قبلة ونحوهما بقصد الارتجاع وإلا كان ممنوعا عندنا قال صاحب المختصر والرجعية كالزوجة إلا في تحريم الاستمتاع والدخول عليها والاكل معها اه وسياتي نحوه فيما يجب للمطلقات فان انقضت الامد المرعي وهو العدة ولم يرتجعها فقد بانت منه ولا سبيل له عليها إلا بنكاح جديد بشروطه واركانه وسياتي الكلام على الخلاف الذي يقع بينهما في انقضاء العدة وعدم انقضائها عند قوله ومن يطلق طاقة رجعية الخ . و اشار الى الثانية بقوله

(وموقع الطلاق دون طهر * يمنع مع رجوعه بالقهر)

يعني ان من طلق زوجته طلاقا رجعيا وهي حائض او نقساء فقد فعل حراما ان علم ذلك ويومر بالرجعة على كل حال فان ارتجعها فذاك المراد وان امتنع اجبر عليها

بالقهر بالتهديد والسجن والضرب بمجلس واحد فان استمر على امتناعه ارتجعها له الحاكم بان يقول ارتجعته لك ويسجل الاشهاد عليه بذلك ويجوز للزوج الوطاء بهذا الارتجاع وان لم تقارنه نية لان نية الحاكم قائمة مقام نيته لانه نائب عنه كما مر واذا ارتجعها بنفسه او ارتجعها له الحاكم فيستحب ان يمسكها اذا اراد طلاقها حتى تطهر طهرين ثم يطلقها بعد ذلك فان طلقها في الطهر الموالي للحيض الاول مضى مع الكراهة ولا يجبر على الرجعة مرة اخرى ومحل وجوب الارتجاع اذا كان الطلاق رجعيا كما مر اما اذا كان بائنا فلا يؤمر به وقوله ————— وله

(وفي المملك الخلاف والقضا * بطلقة بائنة في المرتضى)

يعني انه وقع اختلاف في المذهب في الطلاق المملك المتقدم ذكره قليل هو طلقة رجعية وقليل ثلاث وقليل طلقة بائنة وهذا الاخير هو المرتضى وبه جرى العمل والقضاء ومثله طلاق الخلع بغير عوض لانه بمعناه (فرع) اذا طلقها قبل خروجها من العدة بعد هذا الطلاق فعلى انه رجعي فان طلاقه ثانيا يرتدق واذا ارتجعها بدون ولي فان ارتجاعه لا يفسخ وبه الفتوى كما في نوازل النكاح من المعيار ، وقوله وفي المملك الخلاف مبتدا وخبر وكذا قوله والقضاء بطلقة بائنة وفي المرتضى متعلق بها تعلق به قوله بطلقة ، وقوله ————— وله

(وبائن كل طلاق اوقعا * قبل البناء كيفما قد وقع)

يعني ان كل طلاق اوقعه الزوج قبل البناء فانه بائن كيفما وقع سنيا كان او بدعيا إلا في فرعين احدهما من طلق زوجته قبل البناء ثم ظهر بها حمل وادعت انه منه وواقفها على ذلك ولم ينقه عن نفسه بلعان فان طلاقه رجعي لا بائن ، والاخر من خالع زوجته بعوض ثم راجعها بنكاح جديد وقبل البناء بها طلقها بدون عوض فطلاقه رجعي لا بائن كل ذلك اذا لم يبلغ الثلاث وقد مر ذكرهما نظما (قال) الشيخ ميارة وما يناسب ان يذكر هنا الطلاق الذي يوقعه الحاكم وهو كله بائن مثل هذا

إلا الطلاق على المولى وفي عدم النفقة اه وقد تقدم في الايلاء وقوله او قعا فعل ماض
بفتح اوله وفاعله ضمير مستتر يعود على الزوج والقه للاطلاق كالف وقعا ، وقوله

(وبالثلاث لا تحل إلا * من بعد زوج للذي تخلى)

يعني ان الزوجة التي طلقت بالثلاث لا تحل لزوجها الذي طلقها وتخلي عنها إلا اذا
نكحت زوجا غيره بشروط عشرة عندنا (الاول) ان يكون الزوج الذي تزوجته
بالغا وهي مطيقة للوطء (الثاني) ان يطأها وطئا مباحا فلو طلق قبل الوطء او بعد
وطء محرم فلا يحل (الثالث) ان يكون الوطء بانتشار (الرابع) ان يكون بتغيب
الحشفة او مثلها من مقطوعها في قبل (الخامس) ان يكون في نكاح فوطء السيد امته
لا يجزئ (السادس) ان يكون النكاح صحيحا فلا تصح بنكاح المحلل (السابع)
ان يكون النكاح لازما فلا تحل بنكاح العبد المعتدي ونحوه (الثامن) ان تعلم الخلوة
بينهما ولو بامرأتين (التاسع) ان تعلم الزوجة بالوطء فلو جامعها الذي تحل به
وهي نائمة او مجنونة لم تحل بذلك اما الزوج فلا يشترط فيه العقل على احد قولين
(العاشر) ان يتصادق الزوجان على الوطء او لم يعام منهما اقرار ولا انكار ،
وقوله وبالثلاث متعلق بمحذوف كما قد رتاه وقوله للذي متعلق بتحل لا بتخلي
(فائدة) مغيب الحشفة في الفرج يوجب احكاما كثيرة فانه يحل المطلقة ثلاثا للذي
طلقها كما مر ، ويوجب الحد ، ويوجب الصداق ، ويحصن الزوجين ، ويوجب
الغسل ، ويفسد الحج ، ويفسد الصوم ، ويوجب الكفارة في نهار رمضان ، ويوجب
الكفارة على الرجل عن امرأته اذا اكرها فيها ، ويفسد تنابع الصوم في الكفارات ،
ويوجب العمرة ، ويوجب الهدي اذا كان قبل الافاضة وبعد جمره العقبة ، ويوجب
الهدي اذا كان بعد الافاضة وقبل رمي جمره العقبة لمن اخرها ، ويفسد الاعتكاف ،
ويفسد العمرة ، ويوجب احجاج المرأة اذا افسد حجها ، وير في يمينه من حلف
ان يطأ ، ويوجب حنث من حلف ان لا يطأ ، ويوجب القيمة على الاب في وطء

يلتفت اليه وحكمها الذي هو عدم حليتها لمن طلقها إلا بعد زوج نافذ بالاطلاق اي سواء جمعت في كلمة واحدة كقوله انت طالق ثلاثا او وقعت متفرقة طلقة بعد طلقة الى النهاية على الاصل . وما ذكره الناظم من لزوم الثلاث في كلمة واحدة هو المشهور وبه القضاء وقيل يلزم فيه طلقة باثثة وقيل رجعية وقيل لا يلزمه شيء وهو مذهب اهل الظاهر لانه خلاف ظاهر الكتاب والسنة (قال) ابن ربحال في الحاشية الخلاف في المسئلة شهير في المذهب وخارجه من اهل السنة صحابة وغيرهم اه . وحكي التلمساني ان عندنا اي المالكية قولنا انما تلزمه واحدة اه . وقال الامام الرازي عند قول الله تعالى الطلاق مرتان ما نصه الذي اختاره كثير من علماء الدين انه لو طلقها اثنتين او ثلاثا لا يقع إلا الواحدة وهذا القول هو الاقيس لان النهي يدل على استعمال النهي عنه على مفسدة راجحة والقول بالوقوع سعي في ادخال تلك المفسدة في الوجود وانه غير جائز فوجب ان يحكم بعدم الوقوع اه . وفي فائق الوشرسي نقلا عن كتاب المقنع لابن مغيث بعد حكاية القول المشهور اختلف اهل العلم بعد اجماعهم اي اهل السنة والتاويل على انه مطلق كـم يلزمه من الطلاق فقال علي ابن ابي طالب وابن مسعود وابن عباس والزيير بن العوام وعبد الرحمان بن عوف رضي الله تعالى عنهم تلزمه طلقه واحدة وبه قال من شيوخ قرطبة ابن زباع شيخ هدى وابن رافع راسه واحمد بن بقي بن مخلد ومحمد بن عبد السلام الحشني فقيه عصره واصبح ابن الحباب وجماعة سواهم من اهل قرطبة اه . وقال ابن ناجي في حق من دعا على ابن مغيث بعدم الاغاثة في دعائه عليه نظر لانه لم يقل ما ذكر بالتشهي بل ظهر له في الاجتهاد فهو ماجور اخطا او اصاب في ذلك اه (قلت) قد علمت انه قول في المذهب لا انه من قبيل الاجتهاد اللهم إلا ان يقال المراد بالاجتهاد الاخذ بالقول المنقول عن الامام وهو لزوم الواحدة اذا تقرر هذا ظهر جليا قوة هذا القول وان تقليدنا وعمل الانسان به في خاصة نفسه حيث لم تشهد عليه بينة خير من استعمال المحلل الصوري الذي لا يحللها اتفاقا قال صاحب المعيار وسئل اي سيدي قاسم العقباني

عن الشخص تنزل به مسألة لا يجد فيها مندوحة في مذهب امامه اوله مندوحة فيها إلا انها على قوله شاذة او له مندوحة في مذهب الشافعي او الحنفي او غيرهما من اهل المذاهب هل له تقليد الشافعي مثلا او القولة الشاذة في مذهب امامه ولا حرج عليه في ذلك وقد قال بعض الشيوخ ان نزلت به نازلة ولمالك فيها قولان انه يجوز الاخذ باثقلهما او باخفهما ولا حرج عليه وقد قالوا ان من اصل مذهب مالك مراعاة الخلاف لكن هذه المراعاة هل تراعى قبل الوقوع او بعده او لا تراعى إلا بعده وما ضابط المحل الذي تصح المراعاة فيه (فاجاب) تقليد المالك في مسألة تنزل به شاذ مذهب او مذهب الشافعي خلاف الاولى لكن يتخلص به من لم تأسر البينة ام محل الحاجة . وقول الناظم وطلقة الخ بالنصب على الحال من فاعل وقعت ثم قال

- (وموقع ما دونها معدود * بينهما ان قضى التجديد)

يعني ان الطلاق الذي اوقعه الزوج على زوجته اذا كان اقل من ثلاث بان طلقها واحدة او اثنتين ثم بعد ذلك تزوجت برجل اخر وطلقها فاذا قضى الله تعالى بتجديد النكاح بينها وبين زوجها الاول وراجعها فاذا طلقها فانه يحسب عليه ما كان طلقها قبل تزوجها بغيره ولا يستأنف بل يضم الاخير للاول ويبني عليه لان نكاح الاجنبي لا يهدم إلا الثلاث فقط عندنا ، وبعبارة اخرى ان كان الزوج طلقها واحدة عادت في النكاح الثاني على طلقين وان كان طلقها اثنتين عادت اليه على طلقة حتى انه ان طلقها واحدة لم تحل له إلا بعد زوج وهو مذهب الجمهور ومذهب بعض العلماء الى ان الزوج الثاني ان اصابها في نكاحه هدم طلاق الزوج الاول فترجع اليه بعصمة جديدة ، وقوله وموقع الخ هو بفتح القاف اسم مفعول صفة لموصوف محذوف تقديره طلاق موقع ثم شرع يتكلم على طلاق الخلع فقــــــــــــــــال

فصل في

اي هذا فصل في ذكر مسائل من الخلع ويتوجه النظر في هذا الفصل الى بيان معنى الخلع لغة واصطلاحاً وبيان اركانه وحكمه (فاما) معناه لغة فهو الازالة ماخوذة من خلع الثوب اذ كل واحد من الزوجين لباس لصاحبه قال الله تعالى هن لباس لكم وانتم لباس لهن فاذا فارقتها نزع لباسه منها ، وقال تعالى فاخلع نعليك انك بالواد المقدس واصطلاحاً لم يعرفه الامام ابن عرفة وعرفه صاحب المختصر بقوله وهسو الطلاق بعوض اهـ . واما اركانه فخمسة (الاول) موقع طلاق الخلع وهو اما زوج مكلف مسلم غير مكروه ولو سفياً لان له الطلاق بدون عوض او ولي صغير او مجنون (الثاني) المحل القابل وهو الزوجة الرشيدة او ولي المجبرة (الثالث) العوض ويشترط فيه ان يكون مما يصح تملكه ولو كعبد سابق او بعير شارد لان له الطلاق بدونه وعليه فيجوز فيه الغرر مطلقاً لا بحرام كخمر او خنزير ويلزمه الطلاق ان وقع ولا شيء له ان علم وحده او معها او كانا جاهلين فان علمت دونه لم يقع طلاق (الرابع) المعوض به وشرطه ان يكون مملوكاً للزوج فلا يصح خلع من تبين كونها فاسدة النكاح المجمع على فساد كخامسة او معتدة او مرتدة او بائناً منه قبل ذلك الخلع بخلاف الرجعية فانه يجوز خلعها (الخامس) الصيغة والالفاظ المستعملة في ذلك اربعة الخلع ، والصلح ، والابراء ، والاقتداء وكلها ترجع الى معنى واحد وهو بذل العوض على ايقاع الطلاق (قال) بعض الموثقين من اوقع كل لفظ من هذه الالفاظ موقع الاخر لم يكن مخطئاً لتقارب معانيها غير ان ايقاعها في مواضعها المصطلح عليها اولى (قال) صاحب المقدمات هو ان الخلع بذل جميع مالها على الطلاق ، والصلح بذل بعضه ، والابراء ترك مالها عليه من الحق على الطلاق او ترك كل واحد منهما ما كان له على صاحبه على الطلاق ، والاقتداء بذل جميع الحق الذي اعطاها على الطلاق وقيل غير ذلك ، واما حكمه فالاصل فيه الجواز وقد تعرض له بقية الاحكام الشرعية الخمس كما في ابن

و حال (قال) الله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا ، وقال تعالى وان خفتم ان لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما اقتدت به ، وقد جوز النبي صلى الله عليه وسلم لثابت ان ياخذ من زوجته ما ساق اليها كذا في احكام ابن العربي وانهقد الاجماع على جواز نص القرءان والسنة والى ذلك اشار الناظم بقوله

(والخلع جائز والافتداء * فالافتداء بالذي تشاء)

يعني ان الخلع والافتداء على الطلاق جائزان شرعا وان الافتداء هو ما يكون بما تشاؤه الزوجة من صداقها فتعطي بعضه وتعطي بعضه فيكون بمعنى الصلح المتقدم ذكره ولهذا اسقطه بعضهم وعليه درج الناظم ثم ان الناظم لما عرف الافتداء عرف الخلع ايضا والى تعريفه اشار بقوله

(والخلع باللازم في الصداق * او حمل او عدة او انفاق)

يعني ان الخلع هو ما كان بالحق اللازم الذي لها عليه من صداق حال لم تقبضه او مؤجل فقبضته منه او باسقاط نفقة حملها اللازمة لها عليه او باسقاط كراء مسكن عدتها منه او بتحمل نفقة ولدها منه بان يخالعهما على ان نفقته عليها مدة معينة ولو زائدة على مدة حولين كما ياتي او على ان رضاعه عليها الى فطامه وتمنع من النكاح ان ارادته في خلال مدة الرضاع وينسخ ان وقع على ما به العمل لانه يضر بالصبي وقد شاهدت ذلك المرار العديدة وبه كنت حكمت وقت مباشرتي خطة القضاء ببليدي توزر قال صاحب العمل المطلق

ومن بارضاع الصبي اختلعت * من النكاح بالقضاء منعت

او خالعهما على اسقاط حضانتها اذا كان ذلك لا يضر بالصبي بان كان يقبل غير امه وإلا فلا يجوز (فرع) اذا اسقطت جدته ام امه حضانتها مع امه فانها لا تسقط لانها اسقطت شيئا قبل وجوبه وهو غير لازم اما اذا اسقطتها بعد وجوبها لها تحقيقا فان ذلك يلزمها (فرع) قال ابن سلمون فان ادعى الاب على الحاضنة انها اسقطت

حضانتها وانكرت ذلك فعليها اليمين قاله ابن الهندي ويلزمها هذا الاسقاط ان نكلت عن اليمين ولا يعود الابن الى حضانتها إلا باختيار الوالد فان التزمت ثقته وكسوته على ان يعود الى حضانتها بعد سقوطها لزمها ذلك وان صالح الاب الحاضنة على مال دفعه اليها على ان اسقطت حضانتها فالصالح جائز ولا قيام لاحدهما على صاحبه فان قام عليها في المال رجعت في حضانتها (فرع) في نوازل المهدي الصغرى تقلا عن الالتزامات اذا اختلعت الام بنفقة ابنتها على ان يكون الامر لها في تزويجها فيوفى لها بذلك وليس للاب عزلها ويكون العاقد غيرها ثم — ال الناظم

(وليس للاب اذا مات الولد * شيء وذا به القضاء في المدد)

يعني ان الزوج اذا خالع زوجته على ارضاع ولدها منه الى فطامه او على ثقته مدة معينة ثم مات الولد قبل تمام المدة التي وقع عليها الخلع او قبل فطامه فانه لا شيء له في مقابلة ذلك على الزوجة لان مقصودة الذي هو كفايته مؤنة ولده قد حصل هذا هو المشهور وبه القضاء حيث لم يشترط عليها عاش الولد او مات كما ياتي قريبا وسياتي بيان حكم ما اذا ماتت هي وقوله في المدد بضم الميم جمع مدة متعلق بمات وقوله

(والخلع بالانفاق محدود الاجل * بعد الرضاع بجواز العمل)

يعني ان الخلع اذا كان بالاتفاق بعد تمام الرضاع مدة معينة كاربعة سنين او الى البلوغ فيه خلاف بين العلماء رحمهم الله تعالى فقليل لا يجوز ويسقط الزائد على الحولين وقيل يجوز وعليه الاكثر وبه العمل كما قال الناظم . وقوله محدود بالنصب على الحال من الاتفاق ثم ذكر حكم اشتراط الرجوع عليها بالنفقة اذا مات الولد فقـ ال

(وجاز قول واحد حيث التزم * ذاك وان مخالعه به عدم)

يعني ان الزوجة اذا خالعت زوجها بالاتفاق على ولدها منه او على غيره مدة معلومة زائدة على الحولين سواء عاش الولد او مات فان ذلك جائز لازم اتفاقا فان مات الولد او نحوه اخذ الزوج منها قدر مؤنة باقي المدة مشاهرة لان النفقات تقدر غالبا

مشاهدة لا مباومة ولا مجامعة كل شهر بجلوله حتى يتم الاجل وقوله التزم بالبناء
للنائب والاشارة بذلك الذي هو نائب الفاعل تعود على الاتفاق وعدم بضم اوله
معناه مات وقوله

(وللاب الترك من الصداق * او وضعه للبكر في الطلاق)

يعني انه يجوز للاب المجبر دون غيره من سائر الاولياء ان يسقط من صداق ابنته
على زوجها ما يراه مصلحة لها وله ايضا ان يضع جميع نصف الصداق على زوجها في
الطلاق قبل المسيس لقول الله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم
لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح فقوله
تعالى إلا ان يعفون اي الزوجات الرشيدات وقوله او يعفو الذي بيده عقدة النكاح
فالذي بيده عقدة النكاح عند المالكية هو الاب في ابنته البكر غير الرشيدة والسيد
في امته وعند الشافعية هو الزوج وعفوه هو ان يعطيها النصف الاخر فيكون لها
الصداق كاملا نصفه بالاستحقاق ونصفه بالعفو ، وقولنا قبل المسيس احترازا بما لو
وقع مسيس فانه لا يجوز له الاسقاط ولا العفو لان الزوج اخذ ساعتها التي جعل
الصداق عوضا عنها وصار مالا من مالها واما السيد في امته والرشيدة فلهما ذلك من
غير تهيد بنصف ولا بطلاق قبل المسيس او بعده واما المهمل فلا يجوز عفوها
ويرد ان وقع وكذلك الصغيرة التي لها وصي فلا عقولها ولا لوصيها او ولي غيره ،
وقوله او وضعه هو بالرفع معطوف على الترك ثم قال

(والبكر ذات الاب لا تختلع * إلا باذن حاجر وتمنع)

يعني ان البكر التي في ولاية ايها لا يجوز لها ان تختلع إلا باذنه فان وقع منها خلع
بغير اذنه منعت ولو خالعت بخلع امثالها او اقل ووجب رد المال وبانت من زوجها
لتفريطه وقوله

(وجاز ان اب عليها اعلم * كذا على الثيب بعد الاذن له)

يعني ان الاب اذا خلع عن ابنته البكر التي في ولاية نظرة فخلعه جائز نافذ اذنت له فيه او لم تاذن ولو بجميع صداقها حيث كان نظرا وحمل عليه حتى يتبين خلافه وكذلك يجوز خلع الاب عن ابنته الثيب اذا اذنت له فيه وإلا فلا يجوز وتبين من الزوج ويرد المال لتفريطه . والاشارة بقوله كذا راجعة الى الحكم وهو جواز الخلع من الاب ثم قال رحمه الله تعالى

(وامتنع الخلع على المحجور * إلا باذنه على المشهور)

يعني انه لا يجوز لولي الذكر البالغ السفیه ان يخالع عنه بكل وجه من الوجوه إلا باذنه على القول المشهور وقوله

(والخلع جائز على الأصغر * مع اخذ شيء لاب او حاجر)

يعني ان الخلع على الذكر الصغير جائز لاب او حاجر غيره مع اخذ شيء من الزوجة او غيرها اذا كان نظرا اما بدون شيء فلا يجوز إلا اذا كانت العاقبة بقاء العصمة غير حميدة فله ذلك قاله اللخمي واختاره ابن ناجي وهو ظاهر لا خفاء فيه والله اعلم وقوله

(ومن يطلق زوجته وتختلع * بولد منها لا ويرتجع)

(ثم يطلقها بحكم الشرع * ان لا يعود حكم ذاك الخلع)

يعني ان من خالع زوجته بنفقة ولدها منه الى البلوغ مثلاً ثم راجعها بنكاح جديد ثم طلقها فان نفقته لا تعود عليها بحكم الشرع بل تكون على ابيه إلا اذا تحملت بها مرة ثانية وقبل تعود عليها واختاره بعض الشيوخ وقوله

(وان تمت ذات اختلاع وقف * من مالها ما فيه للدين وفا)

(لالامد الذي اليه التزما * فهو مشارك به للغرما)

يعني ان الزوجة اذا خالعها زوجها بنفقة ولدها منه او بنفقة غيره مدة معلومة او الى البلوغ ثم ماتت في اثناء المدة فانه يوقف من مالها ما يكفي مؤنة الابن الى انقضاء

المدة التي التزمت الاتفاق فيها فان كانت عليها ديون فللزوجة محاصة غرمائها بما التزمته من النفقة لانه دين من الديون يشارك به الغرماء فيقال ما يفي بنفقته في المدة الباقية فيقال كذا فيحاصص به مع ارباب الديون ويوقف عند امين ولا يدفع للاب لان الولد اذا مات بعد ذلك رجع ما بقي ميراثا لورثتها او لارباب الديون ولا يستحق الاب منه شيئا كما تقدم في قوله وليس للاب اذا مات الولد شيء الخ حيث لم يشترط عاش او مات . وقوله التزما بالبناء للنائب ونائب الفاعل ضمير الانفاق المفهوم من السياق والفه للاطلاق . وقوله فهو مشارك الخ الفاء داخلة في جواب شرط مقدر اي فان كانت عليها ديون فهو مشارك الخ ثم لا يخفى ان ما ذكره الناظم في هذين البيتين وفي اللذين قبلهما مفرع على القول بجواز الخلع بالنفقة الزائدة على الحولين وعليه فالمتعين من جهة الصناعة ان يكون الكلام مرتبا على ما يقتضيه حال الترتيب بان يقول هكذا

والخلع بالاتفاق محدود الاجل * بعد الرضاع بجواز العمل
وليس للاب اذا مات الولد * شيء وذا به القضاء في المدد
وجاز قول واحد حيث التزم * ذاك وان خالف به عدم
وان تمت ذات اختلاع وقنفا * من مالها ما فيه للدين وفا
للأمد الذي اليه التزما * فهو مشارك به للغرما
ومن يطلق زوجة وتخلع * بولد منها له ويرتجع
ثم يطلقها بحكم الشرع * ان لا يعود حكم ذاك الخلع
وموقع الثلاث الخ ولعل ناسخ المبيضة هو الذي قدم واخر كذا قال بعضهم اعتذارا
على الناظم وقوله

(وموقع الثلاث في الخلع ثبت * طلاقا والخلع رد ان ابت)

يعني ان من اعطت زوجها مالا على ان يطلقها واحدة او ليطلقها واطلقت ولم تقيد
بواحدة ولا بغيرها فطلقها ثلاثا فان الطلاق واقع لا محالة والخلع مردود حيث لم
ترض وما درج عليه الناظم هو احد قولين في المسألة واستظهرة ابن عرفة وابن

راشد قائلين لانه بطلاقه اياها ثلاثا يعيها لامتناع كثير من الناس من تزوجها خوف جعلها اياه محلا فتسيء عشرته ليطلقها فتحل للاول ودرج صاحب المختصر على القول الاخر وهو لزوم الخلع وهو مذهب المدونة وغيرها لحصول غرضها وزيادة قاله التائي وما درج عليه الناظم هو المعتمد فلو زاد رحمه الله

ان عنت واحدة او اطلقت * وقيل بل يلزمها وان ابنت
وابت في كلام الناظم من الاباية بمعنى الامتناع وفي البيت الزائد ابت بتشديد التاء من
البتات بمعنى القطع ثم قــــــــال

فصل

اي هذا فصل في ذكر صريح الطلاق وكنايته على سبيل الاجمال لان المقصود هنا
تقوذه لا بيان جزئياته ^{والله اعلم} واليه الاشارة بقوله

(وَيُنْفِقُ الطَّلَاقَ بِالصَّرِيحِ * وبالكنايات على الصحيح)

يعني ان الطلاق يلزم بالقول الصريح اتفاقا وبالكناية على القول الصحيح المشهور
فالصريح هو ما فيه الطاء واللام والقاف نحو طلقت او انت طالق وكذا ان قال انت
طالقا بالنصب او بالخفض لانه ان كان جاهلا فواضح وان كان عالما فهازل وهزله جد
كذا في الزرقاني (فرع) قال ابن العربي اضافة الطلاق الى جزء من اجزائها مسألة
كبيرة فيها خلاف فقال مالك والشافعي يطلق جميعها وقال ابو حنيفة يلزمه الطلاق
في ذكر الراس ونحوه ولا يلزمه الطلاق في ذكر اليد ونحوها وفي قوله روحك
طالق او كلامك طالق قولان عندنا والمختار اللزوم في الكلام وعند ابي حنيفة لا يلزم
فيه شيء اهـ ، والكنايات قسمان ظاهرة وخفية فالظاهرة هي ما كانت في العرف دالة
على الطلاق مثل سرجتك وفارقتك او انت علي حرام ، والخفية هي التي لم تكن
كذلك بان كانت محتملة له ولمعناها الاصلي نحو اذهبي وانصرفي او انت حرة ويقبل
قوله فيما يدعيه ان رفعته زوجته للقاضي فان قال نويت به الطلاق لزمه وان نوى

عدمه لم يلزمه شيء ويحلف ، وقوله على الصحيح راجع لقوله وبالكنايات ومقابل القول الصحيح عدم لزوم الطلاق بالكناية وانما يلزم بالصريح فقط وبه قال جماعة منهم اصبح فقد قال لا يلزم في تحريم الزوجة شيء كتحریم الطعام ، وقال القاضي ابو بكر بن العربي اذا حرم الزوجة فقد اختلف العلماء في ذلك على خمسة عشر قولاً (الاول) انها يمين تكفر قاله ابو بكر الصديق وعائشة والاوزاعي (الثاني) قال ابن مسعود تجب فيه كفارة وليست يمين وبه قال ابن عباس في احدي روايتيه والشافعي في احد قوليه (الثالث) انها طلقة رجعية قاله عمر بن الخطاب والزهري وعبد العزيز بن ابي سلمة الماجشون (الرابع) انهاظهار قاله عثمان واحمد بن حنبل (الخامس) انها طلقة بائنة قاله حماد بن سلمة ورواه ابن خويز منداد عن مالك (السادس) انها ثلاث تطليقات قاله علي بن ابي طالب وزيد بن ثابت وابو هريرة ومالك (السابع) قال ابو حنيفة ان نوى الطلاق اوظهار كان ما نوى وإلا كانت يمينا وكان الرجل موليا من امراته (الثامن) انه لا ينفعه نيةظهار وانما يكون طلاقا قاله ابن القاسم (التاسع) قال يحيى بن عمر يكون طلاقا فان ارتجعها لم يجزله وطؤها حتى يكفر كفارةظهار (العاشر) هي ثلاث قبل وبعد لانه ينوى في التي لم يدخل بها في الواحدة قاله مالك وابن القاسم (الحادي عشر) ثلاث ولا ينوى بحال ولا في محل قاله عبد الملك في المبسوط (الثاني عشر) هي في التي لم يدخل بها واحدة وفي التي دخل بها ثلاث قاله ابو مصعب ومحمد بن عبد الحكم (الثالث عشر) انه ان نوىظهار وهو ان ينوى انها محرمة كتحریم امه كانتظهارا وان نوى تحريم عينها بجملة بغير طلاق تحريما مطلقا وجبت كفارة يمين وان لم ينو شيئا فعليه كفارة يمين قاله الشافعي (الرابع عشر) انه ان لم ينو شيئا لم يكن شيء (الخامس عشر) انه لا شيء عليه فيما قاله مسروق وربيعة من اهل المدينة ورايت بعد ذلك لسعيد بن حنبل ان عليه عتق رقبة وان لم يجعلهاظهارا ولست اعلم له وجهاً ثم قال بعبد ان ذكر توجيه الاقوال المذكورة وعدد صورها عشرة (الاولى) قوله حرام (الثانية)

قوله علي حرام (الثالثة) انت حرام (الرابعة) انت علي حرام (الخامسة) الحلال علي حرام (السادسة) ما اقلب اليه حرام (السابعة) ما اعيش فيه حرام (الثامنة) ما املكه حرام علي (التاسعة) الحلال حرام (العاشرة) ان يضيف التحريم الى جزء من اجزائها فاما الاولى والثانية والتاسعة فلا شيء عليه فيها لانها لفظ مطلق لا ذكر للزوجة فيه ولو قال ما اقلب اليه حرام فهو يلزمه ما يلزمه في قوله الحلال علي حرام ان يدخل فيه الزوجة إلا ان يحاشيها ولا يلزمه شيء في غيرها من المحلات والصحيح جواز المحاشاة بالقلب واما اضافة التحريم الى جزء من اجزائها فحكمه ما تقدم في اضافة الطلاق الى الجزء اهـ . وفي فائق الوشرنسي قال ابن العربي التزام الحرام في حلال او مباح حرام وعلى فاعله التوبة بما اجترح من الجناح وليس ما حرم على نفسه من ذلك بحرام وهذا امر مجمع عليه لقوله تعالى لا تحرموا طيبات ما احل الله لكم ولا تعتدوا فان صدر هذا في الاتي وهي مملوكة فكذلك وان صدر في الحرية وهي في العصمة فكذلك عند ظوائف من العلماء وطائفة حملته على الطلاق اذ هو كناية عنه وهل هو ثلاث او واحدة بائة او واحدة رجعية الخلاف وان صدر في حرية وليست في العصمة ولم يتعلق بشرط التزويج سقط كالطلاق وان تعلق بشرط لم يلزم بخلاف الطلاق والفرق بينهما ان الشرع ورد بحل العصمة بالطلاق دون الحرام والحرام ملحق بالطلاق في جميع وجوه لكونه اصلا متفقا عليه ويقصر بالحرام على العصمة الحاصلة دون غيرها لكونه فرعا مختلفا فيه اهـ . وفي نوازل الطلاق من المعيار سئل السيد عبد الله بن عبد الله الشريف التلمساني عن قال لزوجه انت علي حرام ولم ينو الثلاث واطلع على جميع الاقوال الواردة في المسئلة واتفق مع زوجته على تقليد من يقول يلزمه طلاقه بائة وعقد النكاح على ذلك (فاجاب) يتركان وتقليدهما وليس لقاضي الموضع ان يتعرض لهما والله تعالى اعلم اهـ . وفي نوازل الطلاق من العلمي (وسئل) ابو عبيد الله محمد بن قاسم القصار عن قال لزوجه عليه الحرام لا دخلت دار فلان ثم انها بعد سنين دخلتها فهل سيدي يلزمه

الثلاث او طلاقه يائنة لكون الرجل لم يعتد بذلك الحالف . (فاجاب) المشهور يلزمه
الثلاث وصحيح كثير من المحققين لزوم واحدة بائة والفتوى به وقالوا انه يخلص
مع الله اهـ وقال عقبه وقال ابو العباس سيدي احمد بن عرضون بعد ان ذكر خمسة
اقوال للمالكية في المسالة المشهور لزوم الثلاث ويليه في القوة انها طلاقه بائة وهذا
القول اختاره غير واحد منهم ابن رشد والقاضي ابو بكر بن العربي والامام ابن
سراج والامام ابو عبد الله بن الفخار والشيخ ابو عبد الله السرقسطي وغيرهم من
المؤخرين اهـ ونظمه صاحب العمل الفاسي قــــــــــــــال

وطلقة بآئنة في التحريم * وحلف به في عرف الاقليم

وافتي به الشيخ التاودي وغيره وكفى بهؤلاء الشيوخ سلفا وخلفا قدوة والله الموفق للصواب . واعلم ان التحريم او التحليل صعب جدا والاحتياط في الحرام كالاختياط في الحلال فقد قال عليه الصلاة والسلام في اليوم الذي مات فيه لا يتكل الناس علي بشيء لا احل إلا ما احل الله في كتابه ولا احرم إلا ما حرم الله تعالى في كتابه يا فاطمة بنت رسول الله ويا صفية عمة رسول الله اعملا لما عند الله فاني لا اغني عنكما من الله شيئا هذا الحديث رواه ابن القاسم عن مالك كما في احكام ابن العربي عند قول الله عز وجل وانذر عشيرتك الاقربين في سورة الشعراء وفي الجزء الاول من المعيار قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحلال ما احل الله في كتابه والحرام ما حرم الله في كتابه وما سكت عنه فهو عفو ثم قال الناظم

--- (وينفذ الواقع من سكران * مختلط كالعتق والايمان)

يعني ان طلاق السكران بحرام نافذ اذا كان عنده نوع تمييز كما ينفذ عليه عتقه ويمينه التي صدرت منه بطلاق او غيره فان كان سكرة بحلال او كان غير مختلط ولا يميز فان كان مطبقا لا يميز الارض من السماء ولا الرجل من المرأة فلا يلزمه طلاق ولا عتق ولا يمين لانه كالمجنون وما درج عليه الناظم من الاقوال التي وردت في المسئلة

ضعيف والمشهور ما تقدم وهو لزوم طلاق السكران بحرام ميز او لم يميز (فرع)
سئل سيدي عبد الرحمان الحائك عن السكران اذا طلق واراد ارتكاب قول ابن
عبد الحكم فيه ان السكران لا يلزمه طلاق وان خالف المشهور فاجاب المشهور لزوم
الطلاق كما في التوضيح وغيره وما لابن عبد الحكم مقابل لا تجوز الفتوى به إلا
لامر اقتضاه ومن اخذ به في نفسه خلصه وذلك ما لم تأسر البينة وإلا فلا يحكم عليه إلا
بالراجح وهذا من فائدة ذكر الاقوال الشاذة في المذهب والله الموفق اه من اجوبة
الشيخ المهدي . وقوله مختلط بكسر اللام اسم فاعل مجرور ونعت لسكران وقوله

(ومن مريض ومتى من المرض * مات فللزوجة الارث مفترض)

(ما لم يكن بخلع او تخيير * او مرض ليس من المحذور)

يعني ان من طلق زوجته قبل البناء او بعدة طلاقا زوجيا او بائنا صادف اخر الثلاث
او لا وهو مريض مرضا مخوفا غير متناول ومات من مرضه الذي طلق فيه فان
زوجته ترثه وان اتقضت عدتها وتزوجت ازواجاً فلا ينقطع ميراثها منه إلا اذا صح
منه صحة بينة او تسببت هي في الطلاق كما لو اعطته مالا فطلقها عليه او خيرها
فاختارت الطلاق او كان المرض غير مخوف او كان مخوفا لكنه متناول يقدر معه
على التصرف كمرض السيل الذي لم يلزم صاحبه الفراش فانها لا ترثه في جميعها
وما درج عليه الناظم في مستاتي الخلع والتخير خلاف الراجح والراجح انها ترثه
فيهما والله تعالى اعلم وقوله

(والخالف في مطلق هزلا وضح * ثالثها إلا ان الهزل اتضح)

يعني ان اهل المذهب اختلفوا في حكم من طلق زوجته هزلا ولعبا على ثلاثة اقوال
قليل يلزمه مطلقا وهو المشهور وقيل لا يلزمه وقيل ان اتضح الهزل ودل دليل
عليه لم يلزم وان لم يتضح الامر يلزمه وقوله

(ومالك ليس له بما لزم * لمكره في الفعل او في القسم)

يعني ان من اكره على النطق بالطلاق فطلق فلا يلزمه طلاق عند مالك لخبر مسلم لا طلاق في اغلاق اي اكره وخبر حمل عن امي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه (تنمة) قال الزرقاني من اكره على ان يطلق طلقة فطلاق ثلاثا او على ان يعتق عبدا فاعتق اكثر او على ان يطلق زوجته فاعتق عبده او عكسه فالظاهر عدم لزوم شيء من ذلك له لان ما يصدر منه حال اكراهه بمنزلة المجنون قتاله على الاجهوري وكذا اذا اكره على طلاق زوجة من احدى زوجتيه او زوجاته فطلاق اكثر من واحدة او اكره على طلاق حفصة فطلاق عمرة والاكره يكون بمجرد غلبة الظن ولا يشترط يقين الخائف اذ قال الامير في حاشيته على مجموعه عند قوله وفي عجب وعيب اي علي الاجهوري وعبده الباقي لو اكره على طلاق فزاد او اعتق او عكسه فلغو لتزيله منزلة المجنون الخ في النفس من ذلك شيء فان بعض الائمة كالحنفية يقولون بلزوم طلاق المكروه وقد قال المصنف بالزوم اذا ترك التورية فهذا اشد من ترك التورية نعم ربما يظهر هذا الكلام على القول الشاذ الذي نقله شيخنا السيد من ان طلاق الغضبان لا يلزم اذ ، وقوله او في القسم يعني ان من اكره على يمين بالطلاق او بغيره فحلف ثم حنث فان مالكا رضي الله عنه لا يلزمه شئ لا طلاقا ولا غيره (وظاهرة) ان الاكره في الصورتين لا يترتب عليه شيء سواء كان شرعيا او غير شرعي وليس كذلك بل الاكره الشرعي بمنزلة الطوع كما مر في ابواب متفرقة ، واما الاكره على فعل المحلوف عليه كتحلفه بطلاق لادخل دارا فاكراه على دخولها او حمل وادخلها مكرها فلا حنث عليه اذا لم يتعلق به حق مخلوق وكانت صيغة يمينه على بر كما مثلنا فان كانت صيغة حنث فانه يحنث ولم يكن الامر بالاكره هو الحالف ولم يعلم انه سيكره ولم يقل في يمينه لادخلها طائعا ولا مكرها ولم يفعله بعد زوال الاكره عندنا حيث كانت يمينه غير مقيدة باجل فان احتل شرط من هذه الشروط الستة حنث كما في الزرقاني وغيره (تنبيه) يكون الاكره نافعا في صيغة البر اذا كان على فعل الحالف نفسه كما اذا حلف بعبه الطلاق لا يدخل الدار فدخلها او ادخل اليها

مكرها. كما مر واما فعل غيره كحلفه ان لا تيت زوجته مثلا بموضع كذا ففيه قولان الحنث وعدمه كذا في الخطاب عن ابن عروة وبالأول اثنى ابو الحسن وقال بعضهم ان قصدت تحنيته فلا يحنث معاملة لها بنقيض مقصودها وإلا حنث وقوله له جار ومجرور متعلق بملزم بكسر الزاي وضمير له عائد على الطلاق وقوله في الفعل متعلق بمكره بفتح الراء وفي بمعنى على (فسر) وفي نوازل الطلاق من المعيار سئل الشيخ العبدوسي عن رجل سالت منه زوجته ان يحرم لها ضرتها ويطلقها وشدت عليه في ذلك فاستحفظ على ذلك بشهادة بان قال مهما طلق زوجته فلا تباي طلاق كان او حرما باي تحريم كان او قال متى حلت حرمت فغير ملتزم لذلك وانه مبطله فطلقها وحرما وقال متى حلت حرمت عليه فهل ينفعه استرعاء في ذلك ام لا فاجاب انه لا يلزمه تحريمها على الوجه المذكور لاجل استرعائه على الوجه المذكور وهي باقية في عصمته حيث لم يقصد تحريمها حال تحريمها لفظا فان قصده فلا ينفعه الاستحفاظ اه وقد تقدمت الاشارة الى جواز الاسترعاء في الطلاق في باب الصلح وكررتها هنا لما فيها من زيادة البيان ثم قال

فصل في

اي هذا فصل في بيان ذكر الخلاف الواقع بين العلماء في مسألة من حلف بان قال الايمان تلزمني هل يلزمه شيء في ذلك ام لا واليه اشار الناظم بقوله — (وكل من يمينه باللازم * له الثلاث في الاصح لازمه) — (وقيل بل واحدة رجعية * مع جهله وفقد النبى —) — (وقيل بل بائنة وقيل بل * جميع الايمان وما به عمل) — يعني ان من حلف بالايمان اللازمة قائلا في صيغتها الايمان تلزمني لا افعل كذا او لا فعلت او لا فعلن او جميع الايمان كلها او ايمان المسلمين او ان فعلت فجميع

الايمان او الايمان اللازمة علي او تلزمني فقد اختلف فيما يلزمه على اربعة اقوال
 على ما هنا (الاول) يلزمه الثلاث قال الناظم وهو اصحها وقال غيره وبه العمل
 (الثاني) تلزمه طلبة رجعية حيث كان جاهلا ولم تكن له نية في يمين (الثالث)
 تلزمه طلبة بائة (الرابع) تلزمه جميع الايمان التي يقع الحلف بها من طلاق من
 في عصمته وعتق من يملكه وصدقة بثلاث ماله ومشى لحج وكفارة يمين وصوم سنة
 وكفارة ظهار قال الناظم وما به عمل مع انه هو المشهور (قلت) بقي العمل به
 لا يستلزم بقي مشهوريته وانما المشعر بنفي المشهورية حكايته بقيل مع تاخيرة وعن
 ابن عبد البر ان عليه كفارة يمين بالله لا غير وعن ابي بكر الفهري وتلميذه القاضي
 ابن العربي والامام عبد الرحمان السهيلي وابن علوان ان عليه ثلاث كفارات لكل
 يمين من الجمع كفارة ووجه السهيلي بما يطول جلبه كما في نوازل المعيار
 ومحصله ان الطلاق لا يتاوله هذا اللفظ لانه ليس يمين حتى يدخل فيه وان الحالف
 به ليس بمقسم اجماع اهل العربية في ابواب القسم على ان القسم لا يكون إلا بحروف
 القسم كالواو والباء والتاء فاذا قال قائل والطلاق لا فعلن كذا لكان هذا مقسما لغة
 وعربية لا شرعا كالذي يقول والكعبة لا فعلن ونحو ذلك فاذا كان كذلك فهو مقسم
 وحالف ولكن لا يلزمه في حكم الشريعة شيء اي لانه حلف بحادث فان قال علي
 الطلاق ان فعلت كذا وكذا لزمه لانه من حيث انه مقسم ولكن يسمى مطلقا ربط
 طلاقه بشرط فان وقع الشرط وقع الطلاق او العتاق او شيء من هذا ومن تورع
 ان يحل ما حرم الله فلم لا يتورع ان يحرم ما احل الله اه قال الخطاب اطلاق اليمين
 على الطلاق والعتاق مجاز الا ترى ان حروف القسم لا تدخل عليها وقال ابن الحاجب
 النذور والطلاق والعتق على صفة فيهن اي على حصول شرط تسمى يمينا وهي في
 الحقيقة تعليق وفي التوضيح عند الكلام على لغو اليمين وكانت الحقيقة الشرعية في
 اليمين انما هي الحلف بالله تعالى ولذلك تدخل عليه حروف القسم واما الطلاق
 والعتق والصدقة فليست يمينا شرعيا وانما هي التزامات ولذلك لا تدخل عليها

حروف القسم وكان الحلف بذلك ممنوعا اه اذا تقرر هذا علمت حكم ما تحلف به عامة الناس اليوم وهو قولهم بالحرام او باللازمة لا يفعل كذا او ليفعلن كذا فانه من باب اولى في عدم اللزوم لان الحرام مقيس على الطلاق عند من قال بلزوم الطلاق بلفظ الحرام انشاء او تعليقا او التزاما نحو زوجته حرام او ان دخلت الدار مثلا فزوجتي حرام او عليه الحرام لا يفعل كذا او ليفعلن كذا وحينئذ لم يبق للحالف به إلا النية والحلف بالنية لا ينعقد كما في الزرقاني والمعار وغيرهما على ان كل كلام له حكم في نفسه لا يصح ان يضم به غيره كما تقدم في الظاهر هذا على تقدير ان الحالف بتلك الصيغة يقصد بها التعليق واما على تقدير عدم قصده لان العامة لا تعرف التعليق على التحقيق كما في المعيار نقلا عن التونسيين قاطبة فيمن قيل له تزوج فلانة فقال هي حرام فاذا تزوجها فانها لا تحرم عليه وقيل تحرم عليه على تقدير ان تزوجها فهي حرام وهنا ان العامة يحلفون بلفظ الحرام ويعتقدون الحنث عند فعل المحلوف على تركه فيلزمهم الطلاق كالحلف بالله تعالى فتلزمه الكفارة عند الحنث كما هو الظاهر ويحلف به من كانت له زوجة ومن لم تكن له زوجة فهو اما عابت او حالف بحادث فيلزمه الاستغفار لا غير والله تعالى اعلم فمن الواجب على الفقيه اذا سئل عن مسألة في باب اليمين مثلا ان يسأل الحالف عن صيغة يمينه فليقر بما يعتقد الحالف انها يمين شرعية مع انها في الواقع ليست شرعية فاذا كانت شرعية يسأله هل لها سبب ام لا واذا تسببت عن شيء هل زال السبب الذي حملة عن اليمين ام لا وهل عنده نية اذا احتاج المقام اليها ام لا وهل عندهم عرف يحملون عليه اذا قعدت النية ام لا فان حالة المفتي مع المستفتي كحالة الطبيب مع المريض في السؤال عن احواله نسأل الله سبحانه وتعالى ان يلهمنا الصواب وعن الابهرى لا يلزمه إلا الاستغفار لانه حلف يميناً وهي الايمان تلزمني غير شرعية وبقوله ائني الامام ابن سراج وقبلة القاضي الحميدي وابن السراج وقالوا من قلده هذا فهو مخلص (قلت) ووجه هذا القول والله اعلم هو ما قاله ابن راشد في الفائق ان ايمان جمع يمين ولفظ يمين موضوع للقدر المشترك

بين الالفاظ الموضوعه للايمان اما شرعا او عرفا فمدلولها اذا انما هو اللفظ لا المعنى ومقتضى هذا ان لا يلزم الحالف بها شيئا وقد اجمع الناس على ان الحالف بالحادث لا تلزمه كفارة ويعزى هذا للشافعي رحمه الله تعالى واما مالك رحمه الله تعالى فلم يحك عنه فيها شيء اهـ (فائدة مهمة) قال الشيخ احمد بابا ويعرف بالسوداني قال الامام الشاطبي لقيت يوما بعض اصحابنا الاستاذ شيخنا المشاور ابا سعيد بن لب اكرمه الله فقال اردت ان اطلعكم على بعض مستداتي في الفتوى الفلانية وما شاكلها ووجه قصدي للتخفيف فيها وكان اطلعنا على جواب بخطه من سؤال اتي فيه بمراعاة اللفظ والميل الى جانبه فنازعناه فيه واتفصل المجلس على المنازعة فارانا مسائل النهاية واحكام ابن الفرس وغيرها وبسط لنا ما يقتضي الاعتماد على لفظ الحالف وان كان فيه خلاف ما لنيته بناء على قول من يقول به من اهل المذهب وغيرهم وقال اردت ان انبهكم على قاعدة في الفتوى نافعة جدا ومعاومة من سند العلماء وانهم كانوا ما يشددون على السائل في الواقع ان جاء مستفتيا قال الشاطبي وكنت قبل هذا المجلس تترادف علي وجوه الاشكالات في اقوال مالك واصحابه فبعد ذلك المجلس شرح الله بنور ذلك الكلام صدري فارتفعت ظلمات تلك الاشكالات دفعة واحدة لله الحمد وجزاه الله عني خيرا وجميع معلمينا اهـ . وقول الناظم باللازمة الباء صلة لما قبلها لا للقسم كما قررنا به كلامه لا لصيغة اليمين كما توهمه بعض الطلبة والله سبحانه وتعالى اعلم ثم قال

فصل

اي هذا فصل في مسائل من الطلاق وتوابعه وقسمه ———— وله

(وموقع الطلاق دون نية * بطلان يفارق الزوجية)

(وقيل بل يلزمه اقصاء * والاول الاظهر لا سوا)

يعني ان من قال لزوجته انت طالق مثلا ولم ينو به واحدة ولا اكثر قليل يلزمه طلاق

بمكرر

556

واحدة لانها محققة وي طرح المشكوك فيه لانه كالمدم وقيل يلزمه الثلاث احتياطا قال
الناظم والاول الاظهر لا سواه لان من يحتاط في الحرام يلزمه ان يحتاط في الحلال
فكيف يحرمها على احد ويحايها لآخر بالشك فلهذا كان القول الاول هو الاظهر والله
تعالى اعلم وحيث كانت واحدة فهي رجعية ان توفرت فيها شروط الطلاق الرجعي واول
كان المطلق يجهل الطلاق الرجعي على التحقيق كما في حاشية الشيخ المهدي
واجوبته الصغرى فشد يدك عليه ثم شرع يتكلم على حكم من تزوج امرأة والتزم
لها بامور بعد العقد او اشترطت عليه ثم طلقها وسقط ذلك عنه بزوال العصمة ثم
راجعها هل يعود ذلك عليه فـ

(وما امرؤ لزوجة يلتزم * مما زمان عصمة يستلزم)

(فذا اذا دون الثلاث طلقا * زال وان راجع عاد مطلقا)

(مثل حضانتها والاتفاق على * اولادها ومثل شرط نجعلا)

يعني ان من تزوج امرأة والتزم لها بعد عقد نكاحها بشيء من شأنه ان يستلزم زمان
العصمة ككفالة ولدها الريب والاتفاق عليه او اشترطت عليه في العقد بان لا يخرجها
من دارها او بلدها او لا يتزوج عليها ونحو ذلك من الشروط التي لا تؤثر في العقد
كما تقدم وان فعل شيئا من ذلك فامرها بيدها فاذا طلقها دون الثلاث ثم راجعها عاد
عليه ما التزمه او اشترط عليه عودا مطلقا سواء اشترط عايه عودة ثانيا او التزمه
ام لا اما اذا طلقها ثلاثا الذي هو مفهوم دون الثلاث ثم راجعها بعد زوج لم يعد عليه
شيء من ذلك لانها صارت كاجنية إلا بالتزام او شرط جديد وقوله وما امرؤ ما اسم
موصول بمعنى الذي واقع على الشيء الملتزم او المشترط عليه مبتدا وجملة يلتزم امرؤ
المقدر صلته والعائد محذوف تقديره يلتزمه لزوجه وقوله بما الجار والمجرور بيان لما
وزمان منصوب يستلزم وجملة يستلزم زمان عصمة صلة ما انجرورة والعائد محذوف
ايضا اي يستلزم بها في زمن العصمة وجملة فذا الخ خبر وقرن بالفاء لما في المبتدا من

معنى الشرط وقوله مثل بالرفع في الموضعين الاول خبر لمبتداء محذوف والثاني معطوف عليه ويجوز نصبه على الحال والاولى ان يكون مثل حضانة ملاصقا لقوله وما امرؤ البيت لانه تمثيل له (تبيه) ليس للزوجة ان تسقط عن الزوج ما التزمه من النفقة ونحوها على اولادها حيث عادت او في زمن العصمة ولا ينفعه اسقاطها ان وقع وكذا لو كان الشرط طلاق من يتزوجها لانه حق لله تعالى فلا يجوز اسقاطه وقوله

(كذا جرى العمل في التمتع * فانه يرجع بالرجوع) 560

(وشيخنا ابو سعيد فرقا * بينهما ردا على من سبقا) 561

(وقال قد قاس قياسا فاسدا * من جعل البابين بابا واحدا) 562

(لانه حق له قد اسقطه * فلا يعود دون ان يشترطه) 563

(وذاك لم يسقطه مستوجبوه * فماد عند ما بدا موجبوه) 564

(ولاظهر العود كمن تختلع * فكل ما تتركه مرتجع)

الابيات الستة يعني ان العنل جرى بان الزوجة اذا امتعت زوجها بعد عقد النكاح دارها مثلا مدة معينة كما مر ثم طلقها دون الثلاث سقط الامتاع فاذا راجعها رجع الامتاع إلا اذا طلقها ثلاثا ثم راجعها بعد زوج فان الامتاع لا يرجع اليه إلا بعقد جديد لانه صار كاجني وحيتث فلا فرق بين ما التزمه الزوج وبين ما التزمته الزوجة فان كلا منهما يسقط بالطلاق ويعود بالمراجعة او لا يعود اذا طلق ثلاثا فهما من باب واحد هكذا قاله الجزيري في المقصد المحدث وعلى قوله درج الناظم ثم اخبر ان شيخه ابا سعيد بن لب خالف الجزيري وفرق بين المسئلتين وقال ان من قاس مسألة الامتاع على مسألة التزام الزوج بقياسه فاسد لان في مسألة الامتاع الحق للزوج وقد اسقطه باختياره الطلاق لانه بيده فلا يعود اليه بالمراجعة إلا بامتاع ثان واما ما التزمه الزوج لزوجته من الشروط والاتفاق على اولادها فان الحق فيه للزوجة او لبنيتها وهم لم يسقطوا

حقهم اما الزوجة فلانه لا طلاق بيدها حتى تكون به مسقطه لحقها واما الاولاد فكذلك ايضا فهما من باين لا من باب واحد (قال) الناظم والاظهر من القولين العود كما قال الجزيري بدليل من تختلص فانها مختارة للفراق ومع ذلك فكل ما تركه من الشروط بفراقها يرجع اليها بمراجعتها اما ما تركه من صداقها لاجل الطلاق فليس بمراد وانه لا يرجع اليها إلا بعقد جديد والله اعلم ، وقوله كذا جرى الخ جار ومجرور حال من مضمون الجملة بعده ، وقوله فرقا بفتح الراء مخففة والفاء للاطلاق كالف سبقا ، وقوله من جعل اسم موصول فاعل قاس ، وقوله لانه تعليل للفساد ، وقوله وذاك الاشارة راجعة للملتزم به للزوجة او لاولادها ، وقوله مستوجه اي مستحقه وهو الزوجة او اولادها ، وقوله عند ما بدا موجه اي عند بدء موجه والموجب هو المراجعة واثبت الناظم صلة غير الفتح في مستوجهو وموجهو لضرورة النظم قال ابن مالك

واحذف لوقف في سوى اضطرار * صلة غير الفتح في الاضمار
وبما جاء في اثبات صلة غير الفتح ضرورة قول الشاعر

اذا كنت في حاجة مرسلا * فارسل حلما ولا توصهي
وان باب امر عليك التوى * فشاور حكيما ولا تعصهي
وقوله

٨٦ - ٨٧

فصل في التداعي في الطلاق

- اي هذا فصل في النزاع الواقع بين الزوجين بعد الطلاق
- () والزوج ان طلق من بعد البناء * ولا دعاء الوطء رد معلنا (
 - () فالقول قول زوجة وتستحق * بعد اليمين مهرها الذي يحق (
 - () وان يكن منها نكول فالقسم * عليه والواجب نصف ما التزم (
 - () ويغرم الجميع مهما نكلا * وان يكن لا ابتناء قد خلا (

(فلقول قول زائر وقيل بل * لزوجة وما عليها من عمل)

يعني ان الزوج اذا بنى زوجته وخلأ بها خلوة اهتداء بان جيء بها اليه كالهديـة ويمكن منها ثم طاقها بعد الخلوة وادعت الوطء لتأخذ صداقها كاملا وتقاه بناء على ان الصداق لا يقرر بالدخول وحده بل لا بد من الوطء او التمكين منه فلقول قولها وان قام بها مانع شرعي كالحيض وهو من اهل الصلاح كما مر في الشهادات عند قول الناظم وهاهنا عن شاهد قد يعني ارجاء ستر الح وذلك بعد يمينها ان كانت كبيرة ولو سفيهة بكر اكانت او ثيبا فان حلفت اخذت جميعه وان نكلت حلف الزوج ولزمه نصف الصداق وان نكل غرم الجميع لان الخلوة بمنزلة شاهد ونكوله بمنزلة شاهد اخر وان كانت صغيرة حلف الزوج لرد دعواها وغرم النصف فقط ووقف النصف الاخر لباوغها فان حلفت بعده اخذته ايضا وان نكلت لم يحلف الزوج مرة ثانية فان مات قبل بلوغها حلفت ورثتها واستحقته لاعتمادهم على صحة دعواها او قرينة حال او مقال واما اذا خلأ بها خلوة زيارة واختلفا في دعوى الوطء ايضا فان القول قول الزائر منهما مع يمينه وقيل القول قول الزوجة مطلقا مع يمينها لكن ليس عليه عمل بل العمل على الاول وقوله ولا دعاء لام الحير زائدة لاتعاق بشيء والمجبرور معمول لرد مقدم عليه ثم قال

(ومن كسا الزوجة ثم طلقا * ياخذها مع قرب عهد مطلقا)

٥٧١

(والاخذ ان مرت لها شهور * ثلاثت فصاعدا محظور)

٥٧٢

يعني ان الزوج اذا كسا زوجته كسوة مفروضة عليه ثم طاقها طلاقا باثنا وليس بها حمل واراد اخذ الكسوة فله ذلك ان كساها قبل الطلاق باقل من ثلاثة اشهر كيـفما وجدها خلقت ام لا هذا معنى قوله مطلقا وان كساها قبل الطلاق بثلاثة اشهر فاكثـر فلا يكون له ذلك بل اخذه محظور ومنوع كما قال الناظم بخلاف النفقة التي دفعها اليها فانه ياخذها اذا بقيت واو شيئا منها واما الكسوة التي كساها بها على وجه الهديـة

والزينة فلا شيء له فيها خفت أم لا قرب زمانها أم لا فإن اختلفا في الفرض والهدية فقد اُشار إليه الناظم بقـــــــــــــــــوله

(وإن يكونا اختلفا في الملبس * فالقول قول زوجة في الانفس)

(والقول للزوج بثوب ممتن *)

يعني ان الزوج اذا كسا زوجته ثم طلقها وادعى ان الكسوة التي ساقها اليها هي الكسوة المفروضة عليه ليسترجعها منها حيث كان الطلاق بالقرب وادعت هي انها هدية فتبقى عندها فان كان الثوب نفيسا بحيث لا يكون إلا للزينة عادة كان القول قول الزوجة يمينها وان كان ثوب مهنة معتادا للباس دائما كان القول قول الزوج يمينه ، وقوله الملبس بفتح الميم وضم الباء اسم مفعول من البس الرباعي ، وقـــــــــــــــــوله

وليس ذات الحمل بالحمل اقترن)

يعني ان من طلق زوجته وهي حامل فان كسوتها واجبة عليه ما دامت حاملا طالت المدة او قصرت وقد تقدم حكم ما اذا اتفقا على قرب المدة او بعدها فان اختلفا في القرب والبعد فقد اُشار إليه الناظم بقـــــــــــــــــوله

(وحيثما خلفهما في الزمن * يقال للزوجتة فيها بيني)

(وعجزها يمين زوج يوجب * وان اراد قلبها فتقلب)

يعني ان الزوجين اذا اتفقا على ان الكسوة كسوة فرضية لا كسوة هدية غير انهما اختلفا في قرب الزمن وبعده فالحكم في ذلك ان تطالب الزوجة بالبينه تشهد لها بطول الزمن لانها مدعية فان عجزت عنها او تفتها من اول الامر حلف الزوج لانه مدعى عليه وان اراد قلب اليمين عليها كان له ذلك فان حافت بقيت الكسوة بيدها وان نكلت عن اليمين ردتها له ، وقوله يمين زوج بالنصب على انه مفعول مقدم ليوجب وضير يوجب عائدا على عجزها ثم قـــــــــــــــــال

فصل

لما فرغ الناظم من الكلام على اختلاف الزوجين وتنازعهما بعد الطلاق في الميسر
والكسوة شرع يتكلم على تنازعهما في اتضاء العدة وعدم اتضاءها فقـال

577 - (ومن يطلق طلقتا رجعيه * ثم اراد العود للزوجيه)

٢٧٨ - (فالقول للزوجة واليمين * على انقضاء عدة تبين)

٢٦٩ - (ثم له ارتجاعها حيث الكذب * مستوضح من الزمان المقرب)

80 - (وما ادعت من ذلك المطلق * بالسقط فهي ابداء مصدق)

يعني ان من طلق زوجته طلاقا رجعيا ثم اراد رجعتها فادعت اتقضاء عدتها وانها بانث منه وكذبها الزوج في دعواها وكانت عدتها بالاقرء وعلم زمن الطلاق فان القول قولها في اتقضاءها مع يمينها حيث ادعت اتقضاء العدة فيما يمكن غالبا فان امكن نادرا كشر سئل النساء فان قرب ما بين الطلاق والرجعة جدا بحيث لا يمكن اتقضاء مدة الاقرء فيه عادة كاقل من شهر وتبين كذبها فله مراجعتها وما ذكره الناظم من اليمين ليس عليه عمل ولا بمشهور والذي عليه العمل انها تصدق في خمسة واربعين يوما بدون يمين بالنسبة الى اتقطاع الرجعة واما بالنسبة الى التزوج بغيره فلا تصدق في اقل من ثلاثة اشهر على القول المعمول به . وقد وقع الحكم عندنا بتونس بعدم فسخ نكاح امرأة تزوجت بعد سبعين يوما بدعوى اتقضاء عدتها بالاقرء نظرا لمن يقول تصدق في ذلك ، وان كانت عدتها بالاشهر وادعت اتقضاء عدتها وخالفها الزوج في ذلك فالحكم ان كلا منهما مطلوب بالينة لانه مكلف باحصائها قال القاضي ابو بكر بن العربي عند قول الله تعالى واحصوا العدة ان الخطاب راجع الى الأزواج ولكن الزوجات داخلة فيه بالالحاق بالزوج لان الزوج يخصي ليراجع وينفق او يقطع

وليسكن او يخرج ويلحق نسبه او يقطع وهذه كلها امور مشتركة بينه وبين المرأة وتتفرد المرأة دونه بغير ذلك وكذلك الحاكم يفتقر الى الاحصاء الى العدة للفتوى عليها وفصل الخصومة عند المنازعة فيها وهذه فوائد الاحصاء المأمور به اهـ . وان كانت عدتها بوضع حملها وادعت ولادة سقط كان القول قولها ولو بقرب الطلاق هذا معنى قوله ابدا مصدقه وقوله من ذاك الاشارة راجعة الى انقضاء العدة وقوله واليمين مبتدأ وجملته تبين بضم التاء خبره ومتعلق تبين محذوف تقديره عصمتها اي تقطع عصمتها من الزوج اليمين وقد علمت ان القول باليمين ليس عليه عمل (فرع) قال ابن راشد اذا ارتجعت في العدة فلم تعلم حتى تزوجت فالحكم فيها كالحكم في امرأة المفقود تقوت بالدخول اهـ وقوله

(ولا يطلق العبيد السيد * إلا الصغير مع شيء يرفد)

(وكيفما شاء الكبير طلقا * ومنتهالا طلقتان مطلقا)

(لكن في الرجعي الأمر بيداه * دون رضئ وليها وميداه)

يعنى ان الطلاق لما كان لمن اخذ بالساق فليس للسيد ان يطلق على عبده زوجته إلا اذا كان صغيرا فله ان يطلق عليه لكن بشرط ان ياخذ له شيئا خلعا من الزوجة او غيرها يرفد ويعان به واما العبد الكبير فله ان يطلق كيفما شاء وارااد بخلع او غيره واحدة او اكثر ومنتهى طلاقه طلقتان كان رقيقا كله او بعضه كانت الزوجة حرة او امة كما مر هذا معنى قوله مطلقا وانه اذا طلق طلاقا رجعيا فله ان يرتجع بدون احتياج الى اذن سيده ولا لاذن وليها لان العصمة التي اذن له سيده فيها لازالت بيده وليست رجعت ابتداء نكاح حتى يتوقف على اذنه ورضاه وعلى الاجاب من وليها وقوله العبد بالنصب على نزع الخافض اي على العبد والسيد بالرفع فاعل يطلق وقوله

(والحكم في العبيد كالأحرار * في غاية الزوجات في المختار)

يعني ان نهاية زوجات العبيد اربع نسوة مثل الاحرار على القول المشهور المختار
ومقابلته لا يتزوج العبد إلا امرأتين ومع كونه شاذاً ليس بمختار وقوله

(ويتبع الاولاد في استرقاق * للام لا للاب في الاطلاق)

(وكسوة لحررة والنفقة * عليه والخلف بغير المعتقة)

(وليس لازماً ان ينفقا * على بنيها عبيدا او عتقا)

يعني ان الابوين اذا اختلفا في حرية الولد ورقبته فان الولد تابع لأمه في الرق والحرية
لا لآبيه وسواء كانت أمه حرة او أمة خلسة او بها شائبة رق كالمكاتبه وهذا معنى قوله
بالاطلاق ولا يستثنى من ذلك إلا الموطوءة بالملك لسيدتها الحر والغارة فولدها حر
وان كانت الأم حرة فولدها حر ولو كان الأب عبداً (فائدة جلية) قال القاضي
ابو بكر بن العربي رحمه الله تعالى عند قول الله عز وجل وجعل لكم من ازواجكم
بنين وحفدة وجود البنين يكون منهما معا ولكنه لما كان تخلق المولود فيها ووجوده
ذا روح وصورة بها واتصاله كذلك عنها اظيف اليها ولاجله تبعها في الرق والحرية
وصار مثامها في المالية سمعت امام الحنابلة بمدينة السلام ابا الوفاء علي بن عقيل يقول
انما تبع الولد الأم في المالية وصار بحكمها في الرق والحرية لانه انفصل عن الأب
نطفة لا قيمة له ولا مالية فيه ولا منفعة مبثوثة عليه وانما اكتسب ما اكتسب بها ومنها
فلاجل ذلك تبعها كما لو اكل رجل تمرا في ارض رجل فسقطت منه نواة في الارض
من يد الاكل فصارت نخلة فانها ملك صاحب الارض دون الاكل باجماع من الامة
لانها انفصلت من الاكل ولا قيمة لها وهذه من البدائع اه وان اختلف الابوان في
الدين والنسب فولدهما تابع لآبيه لا لأمه وفي هذا الفرع كلام مبسوط في المطولات
قلو زاد الناظم

ولآبيه تابع في النسب * والدين لا للام فافهم تصب

لوفي بالمشكلة وقوله وكسوة لحررة والنفقة ، عليه والخلف بغير المعتقة ، البيت يعني ان

العبد اذا كانت زوجته حرة فان نفقتها وكسوتها ومسكنها واجبة عليه في غير خراج
وكسبه لانهما لسيدة بل ينفق عليها من ربح مال نفسه وغلة ماله او مال وهب له
او اوصي له به او تصدق به عليه فالخراج هو ما نشأ عن كإيجار نفسه والكسب هو
ما نشأ عن مال اتجر به لسيدة . واختلف اذا كانت زوجته امة ف قيل عليه ذلك
ايضا وهو المشهور ويقال له اتفق او طلق وقيل ذلك على سيدها . وقوله وليس
لازما له ان ينفقا . على بنيه أعبدا او اعتقا . يعني ان العبد لا يلزمه ان ينفق على
اولاده عبيدا كانوا او احرارا من غير الخراج والكسب كما ينفق على زوجته كما تقدم
وقوله ينفقا الفه للاطلاق ثم قال

م ٥٩ - ٥٨

فصل في المراجعة

اي هذا فصل في بيان كيفية المراجعة بعد الطلاق البائن قاله

(و كابتداء ما سوى الرجعي * في الاذن والصداق والولي)

(ولا رجوع لمريضة ولا * بالحمل ستة الشهور وصلا)

يعني ان المراجعة من الطلاق البائن هي كابتداء نكاح في اشتراط الولي والاذن له
من الزوجة غير المجبرة ووجود الصداق والايجاب والقبول والاشهاد عند الدخول
على نحو ما مر في باب النكاح فصار سواء على المشهور ومقابله ما حكاه ابن لب من
رواية ابي قرّة السكسكي عن مالك رجل تزوج امرأة ثم طلقها انه يجوز تزوجه اياها
ثانيا بان تعقد هي على نفسها دون ولي وعللوا هذه الرواية بان القصد بالولاية في
النكاح النظر في الكفاءة وانما يحتاج الى النظر في هذا في النكاح الاول دون ما بعده
من المراجعة اذ قد حصت الزوجة ووقع النظر في كفاءتها من المعيار . وحيث
كانت المراجعة كابتداء نكاح فلا تصح مراجعة مريضة مرضا مخوفا غير متطاول

ولا حامل مقرب بلغت ستة أشهر لأنها في حكم المريضة والمرض مانع شرعي من عقد النكاح وقال بعض العلماء تجوز مراجعة الحامل المقرب واختاره الامام المازري وصححه ابن عبد السلام . ومفهوم قوله ما سوى الرجعي ان الرجعة من الطلاق الرجعي ليست كابتداء نكاح حتى يحتاج فيها الى تحصيل اركان النكاح وهو كذلك كما تقدم . وقوله ولا بالحمل لا تأكيد للنفي الاول وبالحمل معطوف على مريضة والباء بمعنى مع وجلة وصلا ستة الشهور في محل نصب على الحال من الحمل والف وصلا للاطلاق وقـــــــــــــــــوله

(وزوجته العبد اذا ما عتقت * واختارت الفراق منها طلقت)

٥٩٥

(بما تشاؤلا ومهما عتقا * فما لهما من ارتجاع مطلقا)

٥٩٦

يعني ان العبد اذا كان متزوجا بامة ثم اعتقها سيدها عتقا ناجرا كان لها الخيار في البقاء مع زوجها او مفارقتها ووجبت الحيولة بينهما حتى تختار فان اختارت البقاء فالامر واضح وان اختارت الطلاق طلقت نفسها طلقة واحدة بائنة ولا يمضي ما زادت على الواحدة في القول المشهور وقيل لها ان تطلق نفسها طلقتين وهو منتهى طلاق العبد وهو معنى قول الناظم بما تشاؤلا وما درج عليه خلاف المشهور ولا شيء لها من الصداق اذا كان ذلك قبل البناء لان الفراق جاء من قبلها اما بعد البناء فلها الصداق كاملا لانه فوت عليها سلعتها بالتلذذ بها فلو عتق زوجها قبل اختيارها سقط خيارها كما يسقط خيارها اذا قبض السيد صداقها من العبد ثم فجز عتق امته وكان سيدها عديما يوم العتق وكذلك يسقط خيارها اذا علمت بالعتق وممكنه من التلذذ بها ولا ينفعها دعوى الجهل ان قامت به كما مر في نظم الشيخ بهرام اما ان عتق زوجها بعد ان طلقت نفسها فلا سبيل له عليها مطلقا سواء حصل عتقه في العدة او بعدها إلا برضاها بشروط النكاح وقـــــــــــــــــوله

❦ فصل ❦

تقدم الكلام على قوله

(وفسخ فاسد بلا وفاق * بطلقة تعد في الطلاق)

(ومن يمت قبل وقوع الفسخ * في ذا فما لارثه من نسخ)

(وفسخ ما الفساد فيه مجمع * عليه من غير طلاق يقع)

(وتلزم العدة باتفـاق * لمبتى بها على الاطلاق)

في فصل فاسد النكاح مستوفى فمن ذلك ان كان النكاح متفقا على فساد كخامسة

فلا طلاق ولا ارث ثم قال

٩١ - ٩٥

❦ باب النفقة وما يتعلق بها ❦

اي من كسوة واسكان ووجوب وسقوط واختلاف ورجوع الى غير ذلك من المسائل
والنفقة لغة اسم من الاتفاق ما تتفق به الدراهم وجمعها تقاق مثل رقبة ورقاب وثققات
على لفظ الواحد قاله صاحب المصباح واصطلاحا عرفها الامام ابن عرفة بقوله النفقة ما به
قوام معتاد حال الادمي دون سرفه فخرج بما به قوام معتاد غير الادمي وما ليس
معتادا في حال الادمي وما هو سرف وهو الزائد على المعتاد بين الناس في نفقتهم
المستلذة فلا يسمى شيء من ذلك نفقة شرعا (واسبابها) ثلاثة الزوجية والقرابة والرق
والاصل في وجوب النفقة على الزوجة قول الله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
بالمعروف وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تقول لك زوجك اتفق علي او طلقني
وقال لهند حين قالت له يا رسول الله ان ابا سفيان رجل مسيك فهل علي جناح ان
اخنت من ماله ما يكفيني فقال لها خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وقد اشار الناظم
الى هذا السبب بقوله

(ويجب الاتفاق للزوجيات * في كل حالة من الحالات)

يعني ان اتفاق الزوج على زوجته واجب عليه في كل حالة من الحالات غنية كانت او فقيرة حرة كانت او امة دخل بها او لم يدخل كان الزوج حرا او عبدا في غير خراج وكسب كما مر إلا انه اذا دخل بها وجب عليه الاتفاق بلا شرط وان لم يدخل بها ودعي الى الدخول وجب عليه الاتفاق بشروط ثلاثة (الاول) ان لا يكون احدهما مشرقا على الموت (الثاني) ان يكون الزوج بالغاً (الثالث) ان تكون مطيقة للوطء . وتكون النفقة عليها بقدر وسعه وحالها فان كان الزوج فقيرا وهي بالعكس فالمعتبر حالة وان كان غنيا وهي بالعكس فالمعتبر حالها واذا حصل التساوي بينهما فالحكم ظاهر قاله الشيخ الحرشي في كبيرة (فرع) سئل الشيخ ابو الحسن عن صهر خاصم صهره بان طلبه بالدخول وطال الخصام بينهما مدة ثم لما انجلى الخصام اراد ابو الزوجة ان يطالب الزوج بالنفقة ايام الخصام (فاجاب) ان كان خصامه اياه بوجه شبهة فلا رزق عليه وان لم يكن بوجه شبهة وانما هو لدد منه فعليه النفقة من يوم طلب بالدخول اه من فائق ابن راشد (واما) القرابة فهي مختصة عندنا بالابوين واولاد الصلب قال ابن راشد اذ هما مورد النص في قول الله تعالى وبالوالدين احسانا وفي قوله عز وجل وصاحبهما في الدنيا معروفا وفي قوله عليه الصلاة والسلام انت ومالك لايك وقال تعالى فان ارضعن لكم فئاتوهن اجورهن . والحق بذلك الشافعي الجدي وابن الابن ، واوجب ابو حنيفة نفقة الاخ والاخت اذا كانا مسلمين اه . وانما تكون القرابة سببا في وجوب النفقة بشروط اربعة (الاول) ان يكون من وجبت عليه ، وسرا بما يزيد على مقدار حاجته فلا يباع عايه في ذلك عقارة اذا لم يكن فيه فضل ولا يلزمه التكسب لاجل نفقة القريب (الثاني) ان يكون المستحق للنفقة من الاقارب فقيرا فلا نفقة لغني (الثالث) ان يكون عاجزا عن التكسب فلا نفقة لقادر عليه (الرابع) يختص بالولد وهو ان يكون صغيرا فنفقة الذكر للباوع والاشئ للدخول كما ياتي وقد اشار الناظم الى هذا السبب بذكر بعض شروطه قــال

— (والفقر شرط الابوين والولد * عدم مال واتصال بالامد)

(ففي الذكور للباوغ يتصل * وفي الاناث بالدخول ينفصل)

(*تمت*) *سهر* (والحكم في الكسوة حكم النفقة *)

يعني انه يشترط في وجوب نفقة الابوين الحرين ولو كافرين على الولد سواء كان مسلما او كان الجميع كفارا الفقير فان كان لهما اولاد وزعت عليهم بحسب الارث او اليسار ان اختلفوا فيه كما يشترط في وجوب نفقة الولد الحر على ابيه الحر عدم مال فلا نفقة لغني او اذني صنعة من الجانبين فان كانت صنعة لا تكفيه اعطي تمام الكفاية فان كسدت عادت على الابن او الاب ويجبر عليها بعدم الاتفاق ان امتنع من العمل وتستمر نفقة الاولاد على ابيهم الى باوغ الذكر عاقلا قادرا على التكسب بصنعة امثاله والى دخول الاشئ بالزوج او دعي الى الدخول فحينئذ ينتقل حكم النفقة الى الزوج من يوم طلب بالدخول بشروطه المتقدمة والحكم في الكسوة والسكنى وجوبا وسقوطا حكم النفقة فمتى وجبت على احد ممن تقدم ذكره وجبت عليه الكسوة والسكنى ومتى سقطت النفقة سقطتا (فرع) اذا لحقت القافة ولدا برجلين ادعياه فانهما ينفقان عليه مما الى ان يوالي احدا منهما فاو كان الابوان مسلما وذميا فوالى الذمي لم يكن الولد إلا مسلما فان مات عن مال قبل الموالاة ورثاه معا كذا في كتاب العدة والاستبراء من فائق ابن راشد وفي ذلك قلت

قل للفقير العالم الرباني * هل مسلم يرثه النصراني

او اليهودي فاخبرنا يا سالك * طريق مذهب الإمام مالك

نحن عليك بجميل الذكر * ويعطيك الله مزيد الفكر

ثم بعد ان قررت المسئلة في الدرس نظم جوابها السيد الشريف العفيف الالعي محمد

العزيز النيفر الشريف في ايات حسان كانها لؤلؤ ومرجان فقـال

جوابكم يا ايها العلامة * يرثه من غير ما ملامه

في صورة مفردة بالعد * لم يطلع عنها بغير الجسد
وهي اشتراك كافر ومسلم * في امة قد وطئها فاعلم
فولدت وكان كل منهما * يطلب الحاق الصبي طالما
وقافة توقفت في امـــــرة * اسلامه مغلب عن كفره
فان يمت فارئه انصاف * بمثل هذا ظهر الانصاف
بقيت مصدرا الى الارشاد * لامة المختار خير هـــــاد
(واما) الرق فقد اشار اليه بقـــــوله

ومؤن العبد تكون مطلقة)

595

يعني انه يجب على المالك ولو رقيقا ان ينفق على عبده ولو بشاة حرية كمدير
ومعتق الى اجل اوام ولد ولو اشرف الرقيق على الموت نفقة مطلقة غير مقيدة بشيء
مما تقدم ويكون الانفاق بقدر كفايتهم فلا يسرف ولا يقر وينظر لوسعه وحال
العبد فليس النجيب كالقبيح فان امتنع السيد من الانفاق الواجب عليه بيع الذي
يباع إلا ان يعتقه سيده كتكليفه من العمل ما لا يطيق واما من لا يباع كام الولد
فقليل ينجز عتقها وقيل تزوج واما المدير فان كان في خدمته ما يكفيه خدم واثق
عليه منها وإلا نجز عتقه وانما قلنا ولو رقيقا لان السيد لا يلزمه ان ينفق على عبده
عبده وانما تكون نفقتهم على سيدهم الاسفل (تتمتان) الاولى لم يتكلم الناظم عن
كفن من يلزم الانفاق عليه وتكلم عليه غيره قال صاحب المختصر وهو على
المتفق بقراءة او رق لا زوجة والفقير من بيت المال وإلا فعلى المسلمين ان كان الميت
حرا (الثانية) لم يتكلم على ما يتعلق بالملوك البهيمي والحكم انه يجب على ماله
علفه المعتاد او بيعه للمرعى ان كان المرعى فيه كفاية كما يجب عليه ان لا يكلفه من
العمل ما لا يطيقه فان لم يطعمه أو كلفه من العمل ما لا يطيقه يبيع عليه ان كان لا
يؤكل لحمه فان كان مما يؤكل لحمه خير بين بيعه او ذبحه وقـــــوله

(ومنفق على صبيير مطلقا * لما الرجوع بالذي قد انفقا)

596

(على اب او مال الابن وابي * إلا بعلم المال او يسر الاب)

يعني ان من اتفق على ولد صغير مطلقا كان له اب او شيما واراد الرجوع بما اتفق عليه كان له ذلك ويكون رجوعه في مال الصبي ان كان له مال وعلم به المنفق وقت الاتفاق او في مال الاب ان كان موسرا وعلم بيسره كذلك فان كان لكل واحد منهما مال رجع في مال الصبي لان ثقته ليست واجبة على ابيه لعدم فقره كما مر هذا معنى قوله وابي إلا بعلم المال او يسر الاب اي منع رجوع المنفق على المنفق عليه بما اتفق إلا اذا علم مال الصبي او يسر الاب فانه يرجع (قال) المتبني يرجع بستره شروط ان يكون للصغير مال حال الانفاق وان يكون قد علم به المنفق وان يكون ماله غير عين وان ينوي المنفق الرجوع بنفقته وان يحلف على ذلك وان تكون النفقة غير سرف وقال انما يحلف الاب ان لم يشهد عند الاتفاق ولو اشهد انه انما ينفق ليرجع لم يحلف اهـ . ومفهوم قوله على صبي ان من انفق على كبير يرجع عليه بالنفقة بلا شرط وهو كذلك إلا لصلة . وقوله اتفقا الفه للاطلاق وقوله

(ويرجع الوصي مطلقا بما * ينفق وما اليمين الزما)

(وغير موص يثبت الكفالة * ومع يمين يستحق ماله)

يعني ان الوصي له الرجوع على محجورة بما اتفق مطلقا كان في حضانته او لا اشهد انه اتفق ليرجع او لا بدون يمين تلزمه لانه مأمور بالانفاق عليه كل ذلك اذا ثبت الاتفاق على الوجه الشرعي وان الكافل لا يرجع إلا اذا ثبت ان من انفق عليه في كفالته وعلى مائدته وحلف انه اتفق ليرجع وان النفقة من عنده كما في الشيخ ميارة (تنبيه) لا تقدر نفقة من ياكل مع عيال مثل نفقة من ياكل وحده بل تكون اقل وهو ظاهر لا خفاء فيه وقد رايت بعض القضاة لا ينظر لهذا الامر ويملي على اليتيم المسكين ما لا يلزمه اما لجهله واما لقلة دينه فيالله للمسلمين ثم قال

فصل في التداعي في النفقة

اي هذا فصل في تنازع الزوجين في قبض النفقة قبل الطلاق وبعده

(ومن يغيب عن زوجة ولم يدع * نفقة لها وبعد ان رجع)

(ناكرها في قولها في الحين * فالقول قولها مع اليمين)

(ما لم تكن لامرها قد رفعت * قبل اياها ليقوى ما ادعت)

(فيرجع القول لها مع الخلف * والرد لليمين فيهما عرف)

(وحكم ما على بنينا انفق * كحكم ما لنفسها قد وثقت)

(فان يكن قبل المغيب طلقا * فالقول قولها بذلك مطلقا)

(ان اعمات في ذلك البينة * واثبتت حضانتها البينة)

يعني ان الزوج اذا غاب عن زوجته مدة فاما رجع من سفره طالبت به بما انفق على نفسها وادعى انه كان يرسلها اليها فان القول قوله يمين انها قبضتها ولا يجزئه انه ارساها لاحتمال انها لم تصل اليها وله قلب اليمين عليها ومحل القول قول الزوج يمينه ما لم ترفع زوجته امرها للحاكم في مغيبه تطلبه النفقة اما ان رفعت امرها للحاكم في شأنها كان القول قولها لا قوله لقوة دعواها بالرفع لانه كشاهد عرفي تخلف معه وتستحق وكذا ان كانت بدار امينة او ادعى انه دفع اليها ما تنفق منه عن نفسها فيما يستقبل او عن بقية فيما مضى فانكرت فلا يصدق ويكون القول قولها في جميعها مع يمينها ولها قلبها عليه ، ويجري حكم ما اذا ادعت انها انفقت على بنينا منه مثل ما ادعته في حق نفسها هذا كله ان غاب عنها وهي في عصمته اما اذا طلقها طلاقا بائنا ثم غاب ولما رجع قامت تطلبه بنفقة بنيه ووقع بينهما نزاع في الدفع وعدمه

فالحكم في ذلك ان القول قولها مطلقا سواء رفعت امرها للحاكم في ذلك ام لا مع اليمين واثبات الحضانة في هذه وفي التي قبلها ، وقوله بذاك الباء بمعنى في والإشارة راجعة الى الانفاق على الاولاد اما هي فلا ثقة لها لكونها بائنا إلا اذا كانت حاملا فيجري عليها التفصيل المتقدم ، ومفهوم قوله ومن يغيب ان الحاضر يكون القول قوله ولو سفيها مع اليمين من غير تفصيل ما لم تكن مقررة عليه وإلا فالقول قولها بيمين (فرع) للزوجة طلب زوجها عند ارادة سفرة بنفقة المستقبل قدر مدة مغيبه او يقيم لها كفيلا يدفعها لها وللبائن الحامل طاب ثقة الاقل من مدة الحمل او السفر قاله الزرقاني ثم قال الناظم

(وان يكن مدعيا حال العدم * طول مغيبه وحاله انهم)
 (فحالة القيدوم لابن القاسم * مستند لها قضاء الحاكم)
 (فمعرض مع اليمين صدقا * وموسر دعوا لا لن تصدقا)
 (وقيل باعتبار وقت السفر * والحكم باستصحاب حاله حري)
 (وقيل بالحمل على اليسار * والقول بالتصديق ايضا جار)
 يعني ان الزوج اذا قدم من سفرة وطلبته الزوجة بالنفقة مدة مغيبه وادعى العسرة في تلك المدة وكانت حاله وقت خروجه وفي مغيبه مجهولة لا يعرف يسرة من عسرة ولم تصدقه الزوجة في ذلك ففي المسئلة ثلاثة اقوال المشهور منها مذهب ابن القاسم وهو انه ينظر الى حال قدومه فان قدم معسرا صدق بيمين وان قدم موسرا فلا يصدق ، وقال ابن الماجشون انه محمول على اليسار ، وظاهر قول سحنون انه مصدق في عسرة والى هذين القولين اشار الناظم بقوله

وقيل بالحمل على اليسار * والقول بالتصديق ايضا جار
 واما قوله

وقيل باعتبار وقت السفر * والحكم باستصحاب حاله حري

فهو مفهوم حاله انهم فحقه ان لا يحكيه بقيل فلو اخرا عن قوله وقيل بالحمل الخ
كما قررنا الاقوال الثلاثة وقال عوضه

وحاله ان علمت وقت السفر * فالحكم باستصحابها دون نظر
لاجاد كما قال ولده لان حاله ان علمت وقت السفر كان العمل عليها بلا خلاف
حتى يثبت ما يخالفها والله اعلم ثم قال

فصل فيما يجب للمطلقات

(وغيرهن من النفقة وما يلحق بها)

اي من كارضاع واجرتة وقوله

(اسكان مدخول بها الى انقضا * عدتها من الطلاق مقتضى)

يعني ان الزوج اذا طلق زوجته التي دخل بها طلاقا بائنا فان مسكن عدتها واجب
عليه الى انقضاء عدتها ولا تخرج من مسكنها الذي تسكن فيه قبل طلاقها ولو طلقت
بموضع اخر فانها ترد اليه حتى تنقضي عدتها فهو امر مطلوب بحكم الشرع
لا يجوز اسقاطه لالها ولا له لقول الله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن
إلا ان ياتين بفاحشة مبينة وقد تساهلت الناس اليوم في الخروج (فرع) لو طلقت
ان تسكن معها امها او قريبتها لتتانس بها كان لها ذلك واذا حصل نزاع بينها وبين
اهل الزوج مثلا نظر الحاكم في ذلك فمن ثبت عليه الظلم زجرة وان تكرر منه
اخرجه قال ابن العربي الفاحشة هي الكلام القبيح او ما معناه لا الزنى كما قال
بعضهم . وقول الناظم مدخول بها مفهومه ان غير المدخول بها لا سكنى لها وهو كذلك
لانها لا غدة عليها كما سيأتي وقوله

(وذات حمل زيدت الانفاقا * لوضعها والكسوة اتفقا)

(وما لها ان مات حمل من بقا *)

يعني ان المطلقة طلاقا بائنا ان كانت حاملا فانها تزداد مع السكنى النفقة والكسوة الى وضع حملها اتفاقا فان مات الحمل في بطنها او وضعت ميتا او حيا ثم مات سقطت عن الزوج جميع ذلك اما سقوط النفقة والكسوة بموت الحمل او وضعه فلانها له في الحقيقة واما سقوط السكنى فلخروجها من العدة بوضع حملها (تنبيه) لا تخرج المرأة من العدة اذا ادعت ان حملها مات في بطنها إلا بوضعه قاله البرزلي وغيره كما في نوازل العمراني وقـــــــــــــــــوله

وامتنع سكنى ان يموت من طلقا)

يعني ان من طلق زوجته واسكنها بحكم الشرع ثم مات قبل وضع الحمل او قبل انقضاء عدتها ان لم تكن حاملا فان النفقة والكسوة يسقطان واما سكنها فلا يسقط بموته بل تبقى فيه الى انقضاء عدتها كان المسكن له او لا نقد كراءه او لا وهذا الشطر كالاستثناء المنقطع لان المستثنى منه موت الحمل وهذا موت الزوج الذي طاق وقوله (وفي الوفاة تجب السكنى فقد * في داره او ما كراؤا نقد)

يعني ان من مات عنها زوجها وهي في عصمته او طلقها طلاقا رجعيا وجبت لها الكنى فقط ولا يفرض لها القاضي النفقة وان كانت حاملا لان وجوب النفقة للمتوفى عنها منسوخ فهو من باب نسخ الحكم وبقاء الرسم قاله الشيخ حسين الهدي في حاشيته على الورقات وذلك ان كانت الدار مملوكة له او اكترها وتقدر كراءها قبل موته وان احاط الدين بماله فان انقضت مدة النقد قبل انقضاء العدة لم يلزم الوارث سكنها ببقية العدة وظاهر قوله او ما كراءه نقد كان الكراء لمدة معينة كهذا العام او هذا الشهر ويسمى وجيبة او لا ككل عام او كل شهر بكذا ويسمى مشاهرة وهو كذلك ومشهوره انه اذا لم ينقد لا سكنى لها مطلقا وهو كذلك على القول المعتمد وقيل لها السكنى في الوجيبة دون المشاهرة (ولما) ذكر الناظم ان المطلقة اذا كانت حاملا تجب لها النفقة والكسوة والسكنى توجهت النفس الى معرفة مدة الحمل قلة وكثرة لانها تختلف في الطول والقصر فقــــــــــــــــال

(وخمسة اعوام اقصى الحمل * وستة اشهر في الاقل)

يعني ان اكثر مدة الحمل في بطن المرأة خمسة اعوام على القول المعمول به كما في ابن رحال قال ابن الحاجب والمرتبة بحس البطن لا تنكح إلا بعد اقصى امد الوضع وهو خمسة اعوام على المشهور وروى أربعة وروى سبعة اه وقال الخطاب عند قول الشيخ خليل وتربعت ان ارتابت به وهل خمسا او اربعا خلاف يعني فاذا مضت الخمسة او الاربعة على القولين حلت ولو بقيت الريبة اه . وقوله ستة اشهر في الاقل يعني ان اقل مدة الحمل ستة اشهر باجماع العلماء على ذلك وعليه اذا ولدت المرأة لاقل من ستة اشهر من يوم العقد لم يلحق بالزوج وينتفي عنه بغير لعان كما مر (تنبيه) في نوازل المفقود من المعيار نزلت نازلة بفاس في امرأة اتت بولد لاكثر من خمس سنين وزعمت انه من زوجها المفقود قال القاضي بفاس ابو عبد الله محمد القهري توقفت في امرها لما نزلت لان مذهب المدونة حدها اذا اتت به بعد خمس سنين وشهر وان كان القابسي ضعف ذلك ولان من الرواة من يقول باكثر من ذلك وقد قال عليه الصلاة والسلام ادرءوا الحدود بالشبهات فامرت بثقافها وشاورت فيها الفقهاء فافتوا بما في المدونة فقات لهم ما عندي فكانهم وقفوا مع المدونة فقلت الفرج محرم بالاجماع القطعي فلا يرفعه إلا القطع فافترق المجلس على ذلك ثم التقيت بالفقيه الصالح عبد العزيز القروي فتكلمت معه في ذلك فوافق رأيه رايب وقال الموضع ضيق ورايك هو الذي ذهب اليه شيخنا ابو الحسن بعد سرده لاقوال العلماء في ذلك ثم قال لي نزلت عندنا امرأة توفى زوجها فكانت تذكر انها مشغولة بالرحم بالولد ثم بعد سبع سنين اتت بولد وكان اشبه الناس بابيه وترك الرجل المذكور اولادا فورثوه معهم لما راوا من شبهه بايهم واذعنوا الى ذلك ولم يرتابوا فيه فاستكتبته مذهب الشيخ ابي الحسن فكتب لي ذلك كله بخطه فاخذته عندي ودرأت عنهما الحد والحقت الولد بايه إلا ان يقدم فينفيه بلعان وبالله التوفيق اه . (وفي المعيار) ايضا عقب النازلة المذكورة امرأة جاءت بولد خمسة اشهر واربعة وعشرون يوما هل يلحق به ام لا

قال عياض اختلف فيها فقهاء بلدنا والصواب ان لا يلحق به اذ لا يصح توالي ستة اشهر بنقص اهـ ، محل الحاجة (قلت) ولعل من الحق به بنى مذهبه على الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم شهر امي تسعة وعشرون يوما الخ وعليه فيكون نظرة اصوب والله اعلم واذا اتت به لاقل من ستة اشهر يومين او ثلاثة فانه يلحق به قول واحد كما نقل عن العلمي وغيره وقول الناظم

(و حال ذات طلقت رجعيه * في عدة كحالة الزوجيه)

(من واجب عليه كالانفلاق * إلا في الاستمتاع بالاطلاق)

يعني ان حال المطلقة طلاقا رجعيًا كحال الزوجة التي في العصمة في وجوب الاتفاق عليها وصحة ارداد الطلاق عليها ولزوم الظهار والايلاء منها وثبوت الميراث بينهما وانتقالها الى عدة الوفاة اذا مات عنها ولا يجوز له ان يتزوج من يحرم جمعه معها ما دامت في العدة (قال) في المسائل الملقوطة يعتد الرجل في مواضع وذلك مجاز (منها) اذا طلق الرجل امرأته واراد زواج اختها فلا يتزوجها حتى تنقضي عدتها ان كان الطلاق رجعيًا ، ومنها ان يطلق رابعة طلاقا رجعيًا فلا يتزوج خامسة حتى تنقضي العدة ، ومنها ان تكون له امرأة تحته لها ولد من غيره فيموت الولد فيقال للزوج اعتزلها حتى تحيض او تظهر حاملا فيترتب الميراث او عدمه وقيل لا يوقف فان اتت به لسته اشهر من الوفاة فاكثر ورث وإلا فلا ، ومنها اذا زنت المرأة او غصبت فلا يقربها حتى تحيض ، ومنها زوج المملوكة اذا عتقت فانه يوقف على وطئها لثلاث تكون حاملا في الرق اي فيكون ولدها رقيقا ، ومنها زوج المستاجرة للرضاع اذا كان الوطء يضر بالولد يوقف حتى تنقضي مدة الاجارة ، ومنها من ادعى نكاح متزوجة انه تزوجها قبل واتي بشاهد شهد له بالقطع على الزوجية السابقة فان الزوج يجب عليه اعتزالها حتى ياتي القائم بشاهد ثان زعم قربه يشهد بالقطع ، ومنها من شرط لزوجه ان لم يات بالصدق الى اجل كذا فلا نكاح ، ومنها من له زوجتان فراء طائرا فقال ان كان غرابا فزنب طالق

وان كان غيره فحفصة طالق فلا يجوز له وطء واحدة منهما حتى ينكشف الامر اذ احداها محرمة عليه ولم تتعين فيحرم عليه وطؤها او احداها اه ثم استثنى الناظم الاستمتاع من عموم قوله كحالة الزوجية فقال إلا في الاستمتاع بالاطلاق يعني فانه يحرم قبل الرجعة مطلقا اي لا بوطء ولا بنظرة ولا بقبلة ونحو ذلك فان وطئها بدون نية الرجعة لم يحد مراعاة لمن يقول بعدم اشتراط النية وكذلك لا يجوز له كلامها ولا الاكل منها ولا الدخول عليها ولو كانت نيتها رجعتها بعد ذلك (تنبيه) قال ابن ناجي سكنى الاعزب عندنا بافرقية منكر عظيم ولا ينبغي ان يختلف في منعه سواء كان العرف باستعظامه ام لا والواجب على القضاة ان يقدموا من ينظر في ذلك اه من حاشية البناني (قلت) ولا زال الامر عندنا الى الان والله الحمد على دوام شعائر الدين وان وقع نادرا فلا يكون إلا من اراد الناس ، وقـــــــــــــــــوله

(وحيث لا عدة للمطلقة * فليس من سكنى ولا من نفقه)

يعني ان المطلقة قبل البناء حيث كانت لا عدة عليها بالاجماع لقول الله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها الاية فلا تجب لها سكنى ولا نفقة ولها ان تتزوج في الحين وقـــــــــــــــــوله

(وليس للرضيع سكنى بالقضا * على ابيه والرضاع ما انقضى)

يعني ان من طلق زوجته وله منها ولد رضيع فليس عليه بحكم الحاكم كراء مسكنه ما دام في زمن الرضاع لان مسكنه زمن الرضاع انما هو حجر امه فاذا فصل منه كان كراء مسكنه على ابيه كالنفقة والكسوة وقـــــــــــــــــوله

(ومرضع ليس بذى مال على * والعدة ما يستحق جملا)

(ومع طلاق اجرة الارضاع * الى تمام مدة الرضاع)

(وبعدها يبقى الذي يختص به * حتى يرى سقوطه به وجبه)

(وان تكن مع ذاك ذات حمل * زيدت لها نفقة بالعدل)

(بعد ثبوته وحيث بالقضا * توخذ وانفس فمنها تقتضى)

(وان يكن دفع بلا سلطان * ففي رجوعه به قولان)

(ومن له مال ففيه الفرض حق * وعن اب يسقط كل ما استحق)

الايات السبعة يعني ان الولد الرضيع الذي لا مال له فان جميع ما يحتاج اليه من اجرة رضاع وغيرها تكون على ابيه اذا كانت امه مريضة او لا لبن لها او عالية القدر لا يرضع مثلها فان لم تكن كذلك كان الارضاع واجبا عليها حيث كانت في العصمة فان طلقها كانت اجرة الرضاع على ابيه مطلقا حيث لم يكن للولد مال فان كان له مال كان ذلك مفروضا في ماله الى تمام مدة الرضاع فان انتقضت مدة الرضاع بقي ما يجب للولد من نفقة وكسوة ونحوهما الى ان يسقط ذلك عن الاب او الابن يسقط حضانتها فان كانت المرأة ذات حمل زيدت لها نفقة الحمل ولا تستحقها الا بعد ثبوته بشهادة النساء وذلك كله بالعدل بقدر حاله في عسرة ويسرة وحيث اخذت النفقة من صاحب الحمل بالقضا وانفس وتبين ان لا حمل بها فان ما اخذته من نفقة ونحوها تقتضى منها وترد للزوج وان دفع اليها ذلك تطوعا منه بدون قضاء ففي رجوعه عايبها باتقشاش الحمل وعدم رجوعه قولان الراجح منهما الرجوع كالاول وقيل ان دفع لها النفقة تطوعا رجع وان دفعها لها بحكم حاكم لم يرجع وفي كلام الناظر تقديم وتأخير وبقري فهم مما قررنا به كلامه ومرضع بفتح الضاد ودفع فاعل يكن وقوله

(وكل ما يرجع لاقتراض * موكل الى اجتهاد القاضي)

(بحسب الاقوات والاعيان * والسفر والزمان والمكان)

يعني ان كل ما يرجع للفرض والتقدير من نفقة وكسوة ومسكن فانه يكون موكولا

اتمام الموجبات عند القاضي وهي ثبوت الزوجية بينهما واستمرارها الى زمن الحكم واعسار الزوج والاعذار اليه فاذا ثبت ذلك طلق عليه بعد التلوم بالاجتهاد لا بمجرد مضي الاجل ان علم في ذلك فائدة وإلا نجز عليه الطلاق هذا كله اذا ثبت عسرة فان لم يثبت عسرة فهو مأمور باحد امرين اما بالنفقة وتوابعها او بما ادعى عجزه عنه منها واما بالطلاق بعد التلوم بالاجتهاد كذلك . وقوله الزوج الخ مبتدا وذو استحقاق خبره ولاجل متعلق به وشهرين بدل منه وقوله يجعل بالبناء للنائب والاجل نائب فاعل والاشارة بهذا الاول راجعة للاتفاق والاشارة بهذا الثاني عائدة على اللباس والاشارة بذلك راجعة الى ما ذكر من التطليق والتأجيل والكاف الداخلة على مثل زائدة . وقوله وحال من طلب هو عسر الزوج وقوله

(وواجب نفقة وما ابتني * وعن صداق عجزه تينا)

(تأجيله عامان وابن القاسم * يجعل ذاك لاجتهاد الحاكم)

يعني ان من تزوج امرأة ولم يدخل بها ولما طلبته بآداء صداقها الحال واجراء النفقة عليها التزم باجراء النفقة عليها لقدرته على الاتفاق وادعى العجز عن دفع الصداق وطلب من القاضي المترافع لديه النظر له في ذلك فانه يؤجله عامين لاحضاره وعن ابن القاسم ان الاجل موكول لاجتهاد القاضي في ذلك فيضرب له اجلا بحسب ما يراه فان احضر ما تأجل لاجله فذاك وإلا طلق عليه بعد التلوم كالنفقة نصا سواء ثم شرع في مسئة القطعة المشهورة فقوله

(وزوجة الغائب حيث املت * فراق زوجها بشهر اجلت)

(وبانقضاء الاجل الطلاق مع * يمينها وباختيارها يقع)

يعني ان من تزوج امرأة وغاب عنها دخل بها او لم يدخل طلبته بالدخول قبل مغيبه او لا ولم يترك لها نفقة ولا تكفل بها احد عليه وطلبت من القاضي فراقه

والنظر اليها في ذلك فانه يكلفها اثبات الموجبات المذكورة في كتب التوثيق فاذا اثبتتها
فانه يوجه شهره على ما به العمل فان اتقضى الشهر بغروب شمس الاخر منه خيرها
القاضي بين البقاء معه او الطلاق فان اختارت الطلاق طلقت نفسها طلاقاً واحداً
رجعية ان دخل بها ولم تبلغ الثلاث وتعد عدة طلاق ان كانت مدخولاً بها وإلا فلا
عدة عليها وتذكر جميع ذلك في الحكم قال الغرناطي في وثائقه عقد طلاق على غائب بعدم
النفقة تذكر اسم القاضي وموضعه والزوجين والمغيب وعدم النفقة وعدم ارسالها ويمين
الزوجة على ذلك في جامع الموضع المذكور وتطبيقها نفسها بعدم النفقة طلاقاً واحداً
رجعية يملك بها رجعتها ان قدم موثقاً في عدتها إلا ان تكون ثالثة واباحة القاضي
لها ذلك بعد ان ثبت عند ما اوجب ذلك وارجاء الحجة للغائب وعقد الاشهاد
وتضمن حضور اليمين بالموضع المذكور عن امر القاضي وسماع الطائفة منها واشهاد
القاضي وتؤرخ اه نزلت نازلة وهي امرأة طلقت نفسها يوم ثلاثين الذي هو اخر
يوم من اجل الغائب فاذا ثبت قاضي من قضاة القرى لها في النكاح حيث لم يدخل
بها الزوج فلما تزوجت قدم زوجها الغائب ورفع امره الى قاضي الجماعة
بتونس وهو في ذلك العهد شيخنا العالم الجليل الاكمل العفيف ابو عبد الله الشيخ
سيدي محمد الطيب النيفر الشريف الملقب بالملكي احد شيوخ الشورى الان اطال الله
عمره مع السلامة والعافية آمين وطلب منه ايده الله جلب النازلة ليقع فصلها لديه دامت
نعم الله تعالى عليه فاجابه الى ذلك ولما نشرت النازلة وثبت عند ان الطلاق وقع اخر
يوم من الاجل الذي هو من حق الغائب فقد وقع عليه الطلاق قبل وجود سببه
الذي هو انقضاء الاجل كما في النظم والسبب يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه
العدم فهي وقت زواجها ذات زوج وحينئذ ظهر له فساد الحكم بالطلاق وفسخ النكاح
على مقتضى القواعد الفقهية والنصوص المذهبية فحكم بذلك باتفاق اهل المجلس بعد ان
خالفه البعض في ذلك ثم رجع ، ووقعت نازلة اخرى لما طلقت زوجة الغائب نفسها
طلاقاً واحداً وقد صادفت الثلاث كتب الموثق بعد ذلك يملك بها رجعتها ووقع الحتم

على ذلك واظنه غفلة ولما سألني عن النازلة اجبت بان لا رجعة بعد الثلاث واطلعت
على كلام الغرناطي فرجع ومزق الكتب واعادة فعلى العاقل انت يتنبه لمثل هذا
ولا يستعجل فيهلك والله الموفق للصواب ، وقـــــــــــــــــوله

(ومن عن الاخدام عجز لا ظهر * فلا طلاق وبذا الحكم اشتهر)
يعني ان الزوج اذا كان قادرا على النفقة والكسوة والمسكن وعجز عن اخدام زوجته
التي هي اهل للاخدام ففي تطليقها بالعجز عنه وعدم تطليقها وهو المشهور وبه
القضاء قولان ثم قــــــــــــــــال

٩٦ - ٩٧ - ٩٨ فصل في احكام المفقودين

اي هذا فصل في بيان احكام المفقودين الاربعة وذلك لان الفقد اما ان يكون في
ارض كفر او ارض اسلام وكل واحد منهما اما في غير حرب او فيه ولكل واحد
من الاربعة حكم يخصه والمفقود لغة اسم مفعول ، وشرعا عرفه الامام ابن عرفة
بقوله المفقود من انقطع خبره ممكن الكشف عنه اه فخرج الاسير لانه معلوم
خبره وخرج المحبوس الذي لا يستطيع الكشف عنه فانه لا يحكم له بحكم المفقود
اذ عدم التوصل اليه انما هو لشدة حراس السجن ونحو ذلك وقد اشار الناطم الى
الاول وادخل معه حكم الاسير المجهول الحياة باعتبار زوجته وماله ايضا فقال

(وحكم مفقود بارض الكفر * في غير حرب حكم من في الاسر)

(تعمير لا في المال والطــــــــــــــــلاق * محتسب ما بقي الانفراق)

(وكل من ليس له مال حري * بان يكون حكما كالمسر)

يعني ان حكم من فقد في ارض الكفر في غير حرب حكم الاسير الذي لم تعلم
حياته من موته فان ماله لا يورث حتى ياتي عليه من الزمان ما لا يعيش الى مثله

عادة وكذلك لا تزوج زوجته إلا بعد انقضاء اجل التعمير الاقي يئانه والحكم بموته ولا يجوز ان تطلق عليه زوجته ما دامت نفقتها جارية عليها فان لم يبق له مال تنفق منه او لم يكن له مال من اول الامر فانها تطلق عليه بالاعسار حيث لم يتحمل لها بالنفقة ولو ازمها احد وذلك بعد اثبات الموجبات المتقدمة والى هذا اشار الناظم بقوله وكل من ليس له مال حري ، بان يكون حكمه كالمعسر ، البيت فهو تصريح بمفهوم قوله والطلاق ممتنع ما بقي الاتفاق وظاهر قوله ما بقي انها لا تزوج ولو طالت السنون وليس كذلك بل هو مقيد بما قبل الحكم بتمويلته اما اذا حكم بتمويلته بعد ضرب اجل التعمير فان نفقتها تسقط لانها متوفى عنها والمتوفى عنها لا نفقة لها ولها ان تزوج بعد انقضاء عدة الوفاة دخل بها او لم يدخل وتبتدىء عدتها من غد يوم الحكم بموته (تنبيه) محل عدم جواز طلاق زوجة الاسير التي تجري نفقتها اذا لم يكن لزوجته شرط في المغيب طوعا او كرها اما ان كان لها شرط فيه فالها التطابق بشرطها قاله في المتبعية ، وقوله وكل مفقود الخ مبتدا وتعميرة في المال خبره وقوله والطلاق ممتنع مبتدا وخبر وباقي الاعراب ظاهر النطق به .
واشار الى الثاني بقوله

(وان يكن في الحرب فالمشهور * في مال و الزوجية التعمير)

٥٤٢

(وفيه اقوال لهم معين * اصحها القول بسبعين سنة)

٥٤٣

(وقد اتى القول بضرب عام * من حين يأس منه لا القيام)

٥٤٤

(ويقسم المال على مماته * وزوجته تعتد من وفاته)

٥٤٥

(وذا به القضاء في الاندلس * لمن مضى فمقتفيهم مؤتس)

٥٤٦

يعني ان من فقد في ارض الكفر في حرب مع الكفار ففيه قولان (احدهما) انه يعدر في المال والزوجة كالمفقود والاسير فلا يقسم ماله ولا تزوج زوجته ولا تطلق

عليه ما دامت ثققتها جارية عليها إلا بعد اجل التعمير والحكم بموته وهو القول المشهور . وفي قدر التعمير اقوال قيل مائة وعشرون سنة وقيل مائة وقيل تسعون وقيل ثمانون وقيل خمسة وسبعون وقيل سبعون سنة قال الناظم وهو اصحها (وثانيهما) انه يضرب له اجل سنة بعد النظر والبحث عنه فاذا انقضت السنة ولم يات عليه خبر ورث ماله واعتدت زوجته عدة وفاة وهذا القول اعتمدته الشيخ خليل قال في مختصرة وفي المفقود بين المسلمين والكفار تعتد سنة بعد النظر الخ وبه وقع القضاء بالاندلس فمن عمل به فهو مقتد بهم واليه اشار الناظم بقوله وقد اتى القول بضرب عام الايات الثلاثة ومبدأ العام من حين الياس من خبرة لا من حين قيام الزوجة كما صرح به الناظم وقوله . تؤتى اي مقتد ومتبع ثم اشار الى الثالث فقهــــــــــــــــال

(ومن بارض المسلمين يفقد * فاربعة من السنين الامة)

(وباعتداد الزوجة الحكم جرى * ببعضها والمسال فيه عمرا)

يعني ان من فقد في ارض المسلمين في غير حرب فانه يفصل فيه بين زوجته وماله فاما زوجته فيضرب له اجل اربع سنين اذا كان حرا وستان اذا كان عبدا بعد العجز عن خبرة ثم تعتد عدة وفاة فان انقضت عدتها تزوجت ان شاءت واما ماله فلا يورث إلا بعد مدة التعمير هذا معنى قوله وباعتبار الزوجة الحكم جرى ببعضها اي بالنسبة اليها دون المال . وقد اشار الى الرابع بقــــــــــــــــوله

(وحكم مفقود بارض الفتن * في المال والزوجة حكم من فني)

(مع التلوم لاهل الملاحمة * بقدر ما تتصرف المنهزمة)

(فان ذات اماكن الملاحم * تربص العام لدى ابن القاسم)

(وامد العدة فيه ان شهد * ان قدر اى الشهود فيه من فقد)

يعني ان حكم من فقد بارض الفتن بين صفوف المسلمين حكم من مات حاضرا

فيورث ماله وتعتد زوجته من غير تأجيل إلا بقدر انصراف من انصرف وانهم من انهم اذا قرب موضع القتال فان بعد موضع التحام الصفين انتظرت زوجته سنة عند ابن القاسم والعدة داخلة فيها اذا رءاه في المعركة من تقبل شهادته وان لم يشهدوا بموته وقيل غير ذلك والله اعلم وقوله شهد اي العدول وقوله ان هو بفتح الهمزة على حذف الجار اي بان قد رأى الشهود وضمير فيها يعود على الملحمة اي المقتلة ومن مفعول برأى البصرية وجملة فقد المبني النائب صلة من ومفهوم قوله رأى الشهود الخ انهم اذا لم يشهدوا برؤيته في المعركة بل شهدوا بخروجه للقتال فقط لم يكن حكمه ما ذكر وهو كذلك بل يكون حكمه حكم المفقود بارض الاسلام بغير حرب فتوجب زوجته اربع سنين اذا كان حرا وستان اذا كان عبدا ويبقى ماله للتعبير كما تقدم . وقوله

٩٩ - ٩٨

﴿ فصل في الحضانة ﴾

يتوجه النظر في هذا الفصل الى بيان معنى الحضانة لغة واصطلاحاً وبيان الموجب لها ومن تجب عليه والمسقط لها (فاما الحضانه) لغة فانها مأخوذة من حضن الطائر بيضه حضنا من باب قتل وحضانا بالكسر ايضا جعله تحت جناحه فالحمامة حاضن لانه وصف مختص وحكي حاضنة على الاصل ويعدى الى المفعول الثاني بالهمزة فيقال احضنت الطائر البيض اذا جثم عليه اي برك عليه ورجل حاضن وامرأة حاضنة لانه وصف مشترك والحضانة بالفتح والكسر اسم منه والحضن ما دون الابط واحتضنت الشيء جعلته في حضني والجمع احضان مثل حمل واحمال كذا في المصباح . واصطلاحاً عرفها الامام ابن عرفة بقوله الحضانه هي محصول قول الباجي حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه اه . واما الموجب لها فهو عدم الاستقلال بالمصالح ومظنة ذلك الصغر والجنون . واما من تجب عليه فجميع الناس فهي فرض كفاية عليهم لا يحل ان يترك الصغير بدون كفالة وان كان لقيطاً

فاذا قام به احد سقط عن الباقيين ولا تتعين على احد إلا على الاب وحده وعلى الامر في حولي رضاعه اذا عدم الاب او لم يكن له مال ولم يقبل غيرها ولا شك في اختصاصها بالاقارب من الرجال والنساء عند التزام وهي بالنساء اليق واحقهم به من يعلم في مستمر العادة انه اشدهم له رحمة ولهذا كانت العداوة بين اب البنت المحضونة وبين الحاضنة الاخرى مسقطه لحضانتها قاله اللخمي والمتيطي وغيرها والخصومة عداوة عند مالك وابن القاسم كذا في الجزء الرابع من الاجوبة العظومية وسياتي ترتيب المستحقين للحضانة في كلام الناظم (واما) المسقط لحق الحضانة فامرأت اما طر وسبب واما فقد شرط ، والاسباب المسقطه للحضانة سبعة (الاول) التصريح بالاسقاط بناء على انها حق للحاضن (الثاني) تركه استقلالاً عند ابنه او غيره سنة (الثالث) بلوغ الذكر صحيح العقل والبدن واختلف في الاثغار والمشهور انه لا يسقطها (الرابع) زواج الاشئ ودخول الزوج (الخامس) سفر الاب او الوصي او الولي سفر ثقلة بشروط ياتي ذكرها في كلام الناظم (السادس) انتقال الامر الى موضع بعيد عن الاب او الولي بحيث لا يسمع للمحضون خبراً (السابع) سكنى الجدة بمحضونها مع امه المتزوجة على القول المشهور المعمول به (واما) الشروط فسبعة كذلك (الاول) العقل (الثاني) الامانة (الثالث) القدرة على الكفالة فلا حضانة للعاجز ذكر اكان او اشئ (الرابع) عدم المرض المضر كالجدام والبرص إلا اذا كان خفيفاً جداً فانه لا يؤثر (الخامس) ان يكون الحاضن في مكان حرز (السادس) خلو المرأة من زوج إلا ما استتبي كما ياتي (السابع) وهو مختص بالرجال وهو ان يكون عنده من يقوم بالمحضون زوجة او سرية او يكون من الاشئ ذا محرم وان ادعى عليه احد انه غير صالح للحضانة فعليه البينة قاله ابن راشد وفي الشيخ خليل ما يخالفه ونقله في التوضيح عن ابن العطار ولم يقبله ابن الهندي وسياتي زيادة بيان في بعضها في كلام الناظم وقوله

(الحق للحاضن في الحضانة * وحال هذا القول مستبان)

(لكونه يسقطها فتسقط * وقيل بالعكس فما ان تسقط)

يعني ان العلماء رحمهم الله اختلفت اراؤهم في الحضانة هل هي حق للحاضن وعليه اذا اسقطها تسقط او هي حق للمحضون وهو مرادة بالعكس وعليه اذا اسقطها لا تسقط قولان وفي المسئلة قولان اخر ان احدهما انه حق لهما معا قال الامام ابن عرفة وهو اختيار الباجي وابن محرز وقال الشارح وهو اظهر والقول الاخر انها حق لله تعالى وعلى هذه الاقوال الثلاثة ان الحاضن اذا اسقطها لا تسقط ويجب عليها لكن القول الاول هو البين الظاهر والدليل على انه بين اذا اسقطها تسقط سواء كانت بعوض كخلع الام على حضانتها او بغير عوض واذا طلبت الاجر على مجرد الحضانة فلا يكون لها ذلك على القول المشهور واما خدمة المحضون من عجن وطبخ وغسل ثياب ونحو ذلك فلها الاجرة عليها ، وقوله فما ان تسقط ما نافية وان زائدة (فرع) وفي نوازل الزرهوني انه وجد بخط التاودي على نسخة من الخطاب عند قول اثنين او الاسقاط ما نصه ودخل في هذا ما اذا صالح الزوج زوجته على ان تتفق على ولدها منه وعلى ان يتركها ولو تزوجت او سافرت فلا يلزمه ذلك اذا تزوجت لانه من اسقاط الشيء قبل وجوبه وهو نص الرماح ولا عبرة ببحث البرزلي فيه وان قبله الخطاب في التزاماته اه محل الحاجة من نوازل النكاح من اجوبة الشيخ المهدي الصغرى (قلت) البعد من قبول اسقاط الحضانة اسلم فقد شاهدت من هلك به مرارا فهي مسئلة كبيرة جدا لا ينبغي لعاقل ان يتساهل فيها والله عاقبة الامور ، وقوله

(وصرفها الى النساء اليق * لانهن في الامور اشفق)

يعني اذا تراحم المستحقون للحضانة وكانوا رجالا ونساء فصرفها الى النساء اليق من صرفها الى الرجال لانهن اعرف منهم بالقيام بشئون الولد واشفق وقوله

(وكونهن من ذوات الرحم * شرط لهن وذوات محرم)

يعني انه يشترط في الحضانة ان تكون من ذوات رحم المحضون كالام والحالة والجدة

ونحوهن فلا حضانة للام من الرضاع ونحوها وان تكون من محارمه كالحالة والعمة ونحوها فلا حضانة لبنت الحالة وبنت العمة ونحوها واختاف في اشتراط الاسلام فقال في المدونة في الام تكون يهودية او نصرانية او مجوسية لها الحضانة وان خيف ان تغذيهم الخمر ولحوم الخنازير ضمت الى ناس من المسلمين وبه قال سحنون وفي العتبية في الجدة والحالة وقال ابن وهب في الموازية لاحق للام النصرانية لان الام المسلمة اذا كان يثنى عليها ثناء سوء نزعوه من يدها فكيف بنصرانية وهو احسن لما يخشى من انقطاعه اليها ان تهذف في قلبه كفرا فيعتقده وليس كذلك اذا كانت في العصمة لان اباه يتفقد خاله ويعرف ما يكون منها له قاله ابن راشد في فائقه وقال عقبه واما الحرية فلا تشترط اهواما والرجال فيستحقونها بمجرد الولاية سواء كانوا محرما كالعم او رحما كابنه ام لا كالوصي والمولى وهذا تفصيل لما اجمله في البيت قبله وستاتي بقية الشروط وقوله

(وهي الى الاثغار في الذكور * والاحتلام الحد في المشهور)

(وفي الاناث للدخول المنتهى *)

يعني ان منتهى حضانة الذكر الاثغار وهو تبديل اسنانه كذا قال بعضهم والمشهور المعمول به ان حد حضانة الذكر بلوغه عاقلا صحيح البدن وان منتهى حضانة الانثى دخول زوجها بها كما مر وقوله

والام اولى ثم امها بها)

(فامها فخالها فام الاب * ثم اب فام من لها اتسب)

(والاخت فالعمة فابنة لاخت * فابنة اخت فاخت بعد رسخ)

(والعصباء بعد الوصي * احق والسن بها مرعي)

يعني ان الحاضنات اذا تراحن على استحقاق الحضانة فام الولد اولى ثم ام الام وهي

جدة المحضون ثم ام ام الام وهي جدة امه ثم الحالة ثم ام الاب ثم الاب ثم ام الجد وهي المراد بقوله بمن له انتسب اي ام من انتسب الاب له وهو الجد ثم الاخت ثم العمة ثم بنت الاخ ثم بنت الاخت ثم الاخ ثم الوصي ثم العصبه واذا تعدد من هو في درجة واحدة قدم من هو اكبر سنا لانه اعرف بالامور واشفق ويقدم الشقيق على غيره ويقدم الذي للام على الذي للاب لان الحنانه والشفقة من جهة الام اشد (تنبيه) الترحيح بالصالح مقدم على الترحيح بالسن قاله الامام ابن عرفة فان تساوا فالقرعة ثم قــــــــال

(وشرطها الصحة والصيانه * والحرز والتكليف والديان)

662

(وفي الاناث عدم الزوج عدا * جدا لمحضون لها زوجا غدا)

663

يعني انه يشترط في الحاضن شروط اخر وهي ان يكون الحاضن صحيح الجسم فلا حضانه لعاجز لانه لا يقدر على القيام بمصالح نفسه فاحرى ان لا يقدر على القيام بامور غيره . وان يكون صينا حفيظا ليحترز بذلك عن حقوق المعرة بسبب عدم الاستحفاظ (فرع) قال ابن الطلاع في وثائقه كثرة الخروج للحاضنة يتوقع منه تضييع المحضونة فتسقط حضانتها اه من فائق الوشريسي . وان يكون في حرز خوفا من الضياع فلا حضانه لمن كان بطرف العمارة خوفا من السرقة او من السباع او كان بموضع فيه فساد لانه لا يؤمن عليه منه . وان يكون مكلفا اي عاقلا بالغاً وهو ظاهر لا يحتاج الى برهان . وان يكون دينيا فلا حضانه لفاسق واولى الكافر لانه لا يؤمن على المحضون لا في دينه ولا في ماله ولا في بدنه (فرع) سئل ابن ابي زيد عن الحاضنة اذا كانت غير امينة على النفقة وهي قائمة بامور المحضون فيقول الاب تكون كفالتهم عندي ومأواهم اليها قاجاب ليس للاب ذلك حتى يثبت انها غير مامونة على نفقاتهم فان اثبت ذلك فله مقال فان شاءت تحضنهم على ذلك او تترك حضانتهم اه من فائق الوشريسي وقال عقبة نقل عن اللخمي ان خيانتها في النفقة تسقط

حضانتها اهـ (قلت) كلام اللخمي هو المناسب لما تقدم والله اعلم (فرع) سئل الشيخ
 التاودي عن مفارق قال لزوجته وله منها اولاد تحضنهم ليس لي ما اتفق عليه عليهم ارسلني
 لي اولادي ياكلون معي ويبيتون عندك فهل له ذلك ام لا (فاجاب) اذا كان الاب
 ظاهر الصدق فيما ادعاه من الفقر وعدم القدرة على اعطاء الفرض اجيب لما قال
 وإلا لم يجب لما على الحاضنة والاولاد من الضرر في ذلك لان اكلهم غير منضبط
 الوقت وهذا التفصيل هو المعتمد والله اعلم وفي ابن سلمون عقب ما يفيد كلام
 التاودي وكذلك ان كان صانعا واراد ان يعلمه بالنهار فله ذلك اي الاكل معه والمبيت
 عند الحاضنة اهـ ثم ان الشروط المذكورة عامة في الحاضن سواء كان رجلا او امرأة
 ويزاد في شروط الاتي خلوها من زوج دخل بها إلا اذا كان الزوج جدا للمحضون
 كالجدة للام المتزوجة بوالد الام فلا تسقط حضانتها لان عندنا شفقة عليها حتى قيل
 ان له الحضانة (فرع) وقع السؤال عن المرأة الوصي على بنتها من قبل ابيها
 هل تسقط حضانتها بتزوجها (والجواب) الراجح عند المحققين والمعتمد من
 الروايتين عن الامام هو ان المرأة الوصي على اولادها لا تسقط حضانتها بتزوجها
 ولا ينتزغون منها وبهذا وقع الحكم والفتيا بالاندلس حسبما في نوازل ابن الحاج
 ونوازل البرزلي وبه جزم صاحب الفائق والشيخ ابو علي في حواشي التحفة حيث
 قال هذا كثر فيه اضطراب الناس والذي يظهر في ذلك ان الوصية اذا كانت اما فلا
 اشكال في كون تزوجها لا يسقط حضانتها واما غيرها فالظاهر ايضا عدم السقوط اهـ
 واستظهر ابن الحاج خلاف هذا ضعيف وقد رده صاحب الفائق اهـ من نوازل
 الحضانة للشيخ المهدي (فرع) اذا زوج الاب المحضونة قبل اطاقتها فان حضانة
 الام لا تسقط ولا الفرض حتى يدخل بها الزوج وهي مطيقة لان ذلك اضرار بها
 وحيل على اسقاط حق الام في حضانتها قاله الونشريسي كما في الزرقائي وقوله

(وما سقوطها لعذر قد بدا * وارتفع العذر تعود ابدا)

(وهي على المشهور لا تعود ان * كان سقوطها بتزويج قرن)

يعني ان الحضانة اذا سقطت لعذر ظاهر كالمرض والسفر ثم زال العذر فان الحضانة تعود وكذا اذا وجبت لها الحضانة وهي متزوجة ثم طلقها زوجها او مات عنها فان الحضانة تنتقل اليها لانها معذورة بسبب كونها متزوجة اما ان وجبت لها وهي غير متزوجة فاذا تزوجت وسقطت حضانتها فلا تعود اليها اذا تايست على القول المشهور لانها ادخات على نفسها ما يسقط حضانتها فليست بمعذورة كالتي قبلها . وقوله وما سقوطها الخ ما اسم موصول واقع على الحضانة (ثم) قــــــــــــــــال

(وحيث بالمحضون سافر الولي * بقصد الاستيطان والتنقل)

(فذاك مسقط لحق الحاضنة * إلا اذا صارت هناك ساكنة)

يعني ان المحضون اذا كان في كفالة حاضنته ثم اراد الولي ان يسافر لبلد آخر بقصد الاستيطان على التأييد واراد مع ذلك ان ياخذ المحضون من كفالة حاضنته فله ذلك إلا اذا انتقلت الحاضنة معه فانها تبقى على حضانتها ولا ينتزع من يدها (تنبيه) انما يكون له اخذه اذا اراد السفر بشروط وهي ان لا يكون هناك ولي آخر في مرتبته وان تكون المسافة ستة برد فاكثر وامن الطريق والبلد المنتقل اليه ويشت جميع ذلك عند الحاكم ووقع اختلاف في اليمين انه ما قصد إلا الاستيطان والراجع اليمين ولا يلزمه اثبات قصد الاستيطان فان اليمين تغني عن ذلك وقــــــــــــــــوله

(ويمنع الزوجان من اخراج من * من حين الابتناء معهما سكن)

(من ولد واحد او ام * وفي سواهم عكس هذا الحكم)

يعني ان من تزوج امرأة ولما بنى بها اتت معها بولد صغير لها او وجدت عنده ولدا صغيرا وسكن ذلك الولد معهما ثم اراد الزوج اخراج ربيبه او ارادت هي اخراج ربيبه فليس لهما ذلك ويجبر الممتنع منهما على السكنى مع ذلك الولد وكذا ان

وجدت مع الزوج امه او اباه وسكنت ثم ارادت اخراجه فليس لها ذلك وقيل
لا تجبر الزوجة على السكنى مع ابويه مطلقا إلا اذا كانت وضیعة كما في الشيخ ميارة.
وقوله وفي سواهم عكس هذا الحكم يعني ان الزوج اذا بنى بزوجه ولم تنان معها
بولد ولا وجدت عنده ولدا او اما او ابا ثم ارادت ان تأتي بولدها او اراد هو ان يأتي
بولده او ابويه او احدهما وامتنع الاخر من ذلك فانه لا يجبر على السكنى معه هذا
كله اذا كان للولد حاضن يدفع اليه وإلا اجبر الممتنع على السكنى معه والله

تعالى اعلم كمل بحمد الله تعالى وحسن عونه الجزء الثاني الذي

اوله باب النكاح وءاخرة باب البيوع من كتاب توضیح

الاحكام على تحفة الاحكام تأليف كاتبه فقير ربه عثمان

ابن المكى التوزري الزبيدي وكان الفراغ منه في

السابع والعشرين من شهر رمضان المعظم

من عام خمسة وثلاثين وثلاثمائة

والف من الهجرة النبوية

على صاحبها افضل

الصلاة وازكى

التحية ءامين



الحمد لله على افضاله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحابه والناسجين على
منواله هذا وان النظارة العلمية قد اطلعت على ما كتبه الفاضل الزكي العالم المدرس
الشيخ السيد عثمان بن المكي على رجز ابن عاصم المسمى بتحفة الحكم من باب
النكاح الى باب البيوع قالفته حسنا في بابه نافعا لراغبه وطلابه فلذا شكرت مؤلفه
على حسن صنعه واذنت له في نشره وطبعه رجاء لتعميم نفعه وكتب بالنظارة العلمية
بالجامع الاعظم ادام الله عمرانه في يوم السبت ٢٩ من ربيع الانور سنة ١٣٣٦
الموافق ليوم ١٢ من جاتقي سنة ١٩١٨

صح احمد يرم احمد الشريف محمد رضوان محمد الطاهر ابن عاشور



تم الجزء الثاني ويليه الجزء الثالث واوله باب البيوع



﴿ هذا برنامج الجزء الثاني من كتاب توضيح الاحكام على تحفة الحكام ﴾
(تقع الله به الخاص والعام)

صحيفة	صحيفة
١٠٠ فصل في الايلاء والظهار	١٠٢ باب النكاح وفي شرحه ابحاث
١٠٩ فصل في اللعان	مهمة تجب مراعاتها
١١٦ باب الطلاق والرجعة	١٢٦ فصل في الاولياء
١٢١ بيان الطلاق البائن والرجعي	١٣٤ فصل فيمن له الاحبار
١٢٥ احكام كثيرة يوجبها مغيب الحشفة	١٣٨ المسائل التي لا يعذر فيها بالجهل
١٢٦ حكم طلاق الثلاث في كلمة واحدة	١٤٣ فصل في فاسد النكاح
١٢٩ فصل في الخلع	١٥٤ فصل في مسائل من النكاح
١٣٥ فصل في صريح الطلاق وكنايته وما قيل في تحريم الزوجة وفيه طلاق السكران والمريض والمكره في الفعل او في القسم	١٥٩ اسماء عقود التبرعات
١٤١ فصل في الحلف بالايمان اللازمة وفيه حلف العامة بقولهم بالحرام او بالازمة وطلاق الغضبان	١٦٠ فصل في تداعي الزوجين
١٤٤ فصل وموقع الطلاق دون نية وفيه حكم ما يلتزمه الزوج لزوجته ثم يقع الطلاق ثم يراجع هل يرجع عليه ما التزمه ام لا	١٦٦ فصل في الاختلاف في القبض
١٤٧ فصل في التداعي في الطلاق	١٧٠ فصل فيما يهديه الزوج ثم يقع الطلاق
	١٧٢ فصل في الاختلاف في الشوار
	المورد لبيت البناء
	١٧٣ المسائل التي حدت بالسنة
	١٧٥ فصل في الاختلاف في متاع البيت
	١٧٦ فصل في القيام بالضرر وبعث الحكمين
	١٨٤ فصل في الرضاع
	١٩٠ فصل في عيوب الزوجين

(اكمال برنامج الجزء الثاني من كتاب توضيح الاحكام على تحفة الاحكام)

صحيفة	صحيفة
١٦٢ فصل فيما يجب للبطلقات وغيرهن	١٥٠ فصل اذا اراد الزوج الرجعة من الطلاق الرجعي فادعت الزوجة انقضاء العدة
١٦٥ المسائل التي يعتد فيها الرجل	١٥٣ فصل في المراجعة
١٦٨ فصل في البتلاق بالاعسار بالنفقة	١٥٥ فصل في الفسخ
١٧١ فصل في حكم المفقود	٣٥٥ باب النفقة
١٧٤ فصل في الحضنة	١٦٠ فصل في التداعي في النفقة

الخطا الواقع في الجزء الاول

صحيفة سطر خطأ	صواب	صحيفة سطر خطأ	صواب
٩٤ ١١ دعى	عدا	١٦ ١٩ سة	ست
١٢٩ ١١ يعني ابن	يعني ان	٣٠ ١٨ يعرض	يعرض
١٣١ ٥٥ ققال رجل يقتل	ققال يقتل	٣٢ ١٣ وندم	وقدم
١٣١ ٥٦ واحد منهم	واحد منهما	٣٢ ١٦ مراجعة	مرافعة
١٣٣ ١١ بيده	له به	٣٥ ٢٠ كلاهما	كلامهما
١٣٣ ١٢ وانكاره	وانكارها	٤٢ ٥٥ فانه حلف	فان حلف
١٣٣ ١٢ وانكاره فبعد	وانكارها فبعد	٤٤ ٥٧ لك	له
١٣٣ ١٦ بينة واحد منهما	بينه واحد منهما	٨٧ ١٨ ابن حبيب	ابن الماجشون
١٧٠ ٥٤ لزوجها	بزوجها	٩٣ ٢٣ وفتحها	وفتحها

الخطا الواقع في الجزء الثاني

صحيفة	سطر	خطا	صواب
١٠	١٣	موة	مرة
٦٣	١٢	ثلاثا لا ميراث	ثلاثا وعلى الثاني لا ميراث
١٤٤	١٥	قبلها لا للقسم كما	قبلها كما

